Das angebliche Recht auf Erschließung.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Kgl. Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Ferdinand Heinz
Referendar aus Barmen.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1913.

Referent: Geheimer Hofrat Professor Dr. Chr. Meurer.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Die Aufgabe 1
§ 2. Der Weg zu ihrer Lösung 2

Erster Teil.

Allgemeine Fragen des Völkerrechts.

1. Kapitel: Rechtsnahme und Quellen des Völkerrechts.

§ 3. Die rechtliche Natur des Völkerrechts 4
§ 4. Die Quellen des Völkerrechts 5

2. Kapitel: Das Geltungsgebiet des Völkerrechts.

§ 5. Frühere Anschauungen 7
§ 6. Die moderne Anschauung 9
§ 7. Unsere Anschauung 11

Zweiter Teil.

Das angebliche Recht auf Erschließung.

Erster Abschnitt.

Das Grundrecht auf Erschließung.

§ 8. Begriffliches 16
§ 9. Die Kategorie der Grundrechte im Völkerrecht 18
§ 10. Das Grundrecht auf Erschließung in der Wissenschaft . . . 22
§ 11. Kritik der herrschenden Anschauung 26

Zweiter Abschnitt.

Das Recht auf Erschließung in den Rechtsquellen.

1. Kapitel: Historischer Überblick.

§ 12. 35

Seite

2. Kapitel: Bestimmungen fremdenrechtlicher Natur.

§ 13. Das Recht zum Gewerbebetrieb und Grundstückserwerb, sowie das Paßwesen und die Einwanderungsfrage 43

§ 14. Das Niederlassungsrecht und die Meistbegünstigungsklausel 47

§ 15. Weitergehende Einschränkungen 51

3. Kapitel: Die Erhebung von Abgaben.

§ 16. Allgemeines 58

§ 17. Die Regelung des Zollwesens 60

4. Kapitel: Das Recht zur Fluß- und Küstenschiffahrt.

§ 18. Das Recht zur Flußschiffahrt 64

§ 19. Das Recht zur Küstenschiffahrt 71

§ 20. Das Recht zur Küstenfischerei 75

5. Kapitel: Das Gesandtschafts- und Konsularrecht.

§ 21. 76

Schluß 80

Literaturverzeichnis.

Bekker, Haben wir ein Völkerrecht? In der Deutschen Juristenzeitung 1912 S. 17—20.

Bergbohm, Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts. 1877.

Binding, Die Gründung des Norddeutschen Bundes. 1889.

Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten. 1868.

Bonfils, Lehrbuch des Völkerrechts, übersetzt von Grah. 1904.

Cybichowsky, Das antike Völkerrecht. 1907.

Cybichowsky, Das alte und das neue Völkerrecht. Im Archiv für öffentliches Recht Bd. 23, 1908.

Fleischmann, Völkerrechtsquellen. 1905.

Franke, Die Rechtsverhältnisse am Grundeigentum in China. 1903.

v. Frisch, Fremdenrecht. 1910.

Gareis, Institutionen des Völkerrechts. 1901.

Geffcken jr., Das Gesamtinteresse als Grundlage des Staats- und Völkerrechts. 1908.

Giese, Die Grundrechte. 1905.

Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. 1888.

Handelsverträge des Deutschen Reichs, Die. Herausgegeben im Reichsamt des Innern. 1906.

Heilborn, Das System des Völkerrechts, entwickelt aus völkerrechtlichen Begriffen. 1896.

Heilborn, Grundbegriffe des Völkerrechts. Im Handbuch des Völkerrechts, herausgegeben von Stier-Somlo, 1912.

Hill, Völkerorganisation und der moderne Staat. 1911.

Hitzig, Altgriechische Staatsverträge über Rechtshilfe. 1907.

v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts. 1885—1887.

Ichikawa, Die Kultur Japans. 1907.

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 1905.

Jellinek, China und das Völkerrecht. In der Deutschen Juristenzeitung 1900.

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. 1885.

Klibanski, Die rechtliche Stellung des Ausländers in Rußland. In der Zeitschrift für internationales Privat- und Völkerrecht Bd. 14, 1904.

Kuntze, Der Gesamtakt. 1892.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, in 4 Bdn. 1901.

Lasson, Prinzip und Zukunft des Völkerrechts. 1871.

v. Liszt, Das Völkerrecht. 1913.

Ma-Do-Yun, Der Eintritt des Chinesischen Reiches in den völkerrechtlichen Verband. 1907.

v. Martens, F., Völkerrecht. Deutsch von Bergbohm. 1883—1886.

v. Martitz, Völkerrecht. In Kultur der Gegenwart 1906.

Meurer, Die Haager Friedenskonferenz. 1905—1907.

Mueller, Über die Natur des Völkerrechts und seine Quellen. In der Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht 1908.

Nippold, Der völkerrechtliche Vertrag. 1894.

Nippold, Das Geltungsgebiet des Völkerrechts in Theorie und Praxis. In der Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht. 1908.

Nys, Le droit international. Bd. 2. 1912.

Oppenheim, International Law. Bd. 1. 1905.

Oppenheim, Die Zukunft des Völkerrechts. In der Festschrift für Carl Binding zum 4. Juni 1911 Bd. 1.

Rathgen, Die Japaner und ihr Wirtschaftsleben. 1905.

Rehm, Einwanderungsrecht. In „Die Woche" v. 3. 2. 1906.

v. Rohland, Völkerrechtsquellen. 1908.

Roszkowski, Über das Wesen und die Organisation der internationalen Staatengemeinschaft. In der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 3, 1893.

Schücking, Die Organisation der Welt. 1909.

Schücking, Der Staatenverband der Haager Konferenzen.

Schumacher, Die chinesischen Vertragshäfen. In den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik 3. Folge Bd. 16 u. 17. 1898/99.

Stier-Somlo, Preußisches Staatsrecht. Sammlung Göschen. 1906.

Takahashi, Le droit international dans l'histoire de Japon. In Revue de droit international 1901.

Triepel, Völkerrecht und Landesrecht. 1899.

v. Ullmann, Völkerrecht. 1908.

Wegmann, Der ostasiatische Krieg und das Völkerrecht. 1905.

Wassiljew, Die Erschließung Chinas. 1909.

Zitelmann, Internationales Privatrecht. Bd. 1. 1897.

Zorn, Albert, Grundzüge des Völkerrechts. 1903.

Zorn, Philipp, Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1895.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549801_0001

Einleitung.

§ 1.

Die Aufgabe.

Das Recht auf Erschließung wird in allen Lehrbüchern des Völkerrechts erwähnt, aber in fast keinem behandelt. Die meisten Schriftsteller begnügen sich damit, das Vorhandensein eines solchen Rechts anzuführen und daran etwaige Folgerungen zu knüpfen.

Die kurze Behandlung, die das Recht auf Erschließung seitens der Wissenschaft durchweg erfährt, ist sehr zu bedauern. Handelt es sich doch um die Frage, ob es ein Recht auf Erschließung gibt oder nicht, um eine Frage von der allergrößten Bedeutung.

Das Recht auf Erschließung, dem naturgemäß eine Pflicht zur Erschließung entspricht, gibt jedem Staate die Befugnis, von jedem andern Staate die Öffnung des Landes in allen Teilen zu verlangen. Einige Schriftsteller gehen übrigens, wenn sie überhaupt das Recht auf Erschließung vertreten, konsequenterweise so weit, daß sie dem Staate, der ohne Erfolg von einem andern Staate Erschließung verlangt, das Recht zusprechen, seiner Forderung mit Waffengewalt Geltung zu verschaffen.

Es handelt sich also bei dem Recht auf Erschließung unter Umständen um Existenzfragen eines Volkes. Daher ist

es vielleicht nicht ohne Interesse, dieses Recht auf seine tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen hin zu prüfen.

§ 2.

Der Weg zu ihrer Lösung.

Im Widerspruch mit der vorstehend geschilderten, herrschenden Anschauung sind wir der Meinung, daß es im Völkerrecht ein Recht auf Erschließung nicht gibt, und daß auch die für die Normierung des Völkerrechts maßgebenden Faktoren ein solches Recht nicht gewollt haben.

Um die Richtigkeit unserer Ansicht zu beweisen, werden wir folgenden Weg einschlagen: Zunächst wird es nötig sein, kurz einige völkerrechtliche Fragen allgemeiner Natur, die für unsere späteren Ausführungen von grundlegender Bedeutung sind, zu erörtern.

Im zweiten Teil der Arbeit, der speziell dem Recht auf Erschließung gewidmet sein soll, werden wir zunächst den Nachweis zu erbringen versuchen, daß es kein sogen. Grundrecht auf Erschließung geben kann.

Alsdann werden wir die Quellen des Völkerrechts untersuchen und darlegen, daß die Völkerrechtssubjekte bisher nicht nur kein Recht auf Erschließung statuiert haben, daß sie vielmehr eine große Anzahl von Bestimmungen getroffen haben, die erkennen lassen, daß sie einen dem Recht auf Erschließung widersprechenden Standpunkt einnehmen.

Bei dieser Beweisführung lassen wir uns von dem Gedanken leiten, daß ein Recht auf Erschließung die Öffnung aller Länder zur Folge haben müßte, oder daß wenigstens ein dahingehendes Verlangen seitens eines Staates irgendeinem andern Staate gegenüber jederzeit gerechtfertigt wäre.

Demgegenüber werden wir eine Reihe von Bestimmungen aus dem Niederlassungsrecht, dem Zollwesen, dem Fluß- und Küstenschiffahrtsrecht und dem Gesandtschaftsrecht anführen, die die Geltendmachung eines derartigen Verlangens unmöglich machen.

Erster Teil.

Allgemeine Fragen des Völkerrechts.

Erstes Kapitel.

Rechtsnatur und Quellen des Völkerrechts.

§ 3.

Die rechtliche Natur des Völkerrechts.

Es ergibt sich aus dem Charakter der vorliegenden Arbeit, daß allgemeine Fragen des Völkerrechts selbst dann, wenn sie für die Lösung der Aufgabe von ausschlaggebender Bedeutung sind, hier keine eingehende Darstellung erfahren können. Wir müssen uns vielmehr darauf beschränken, unsere Stellungnahme zu diesen Fragen kurz zu kennzeichnen, und im übrigen auf ihre Behandlung bei den einzelnen Schriftstellern verweisen.

Nach dem Stande der modernen Wissenschaft gilt die Positivität des Völkerrechts als feststehend.

Hierdurch ist einmal der früher maßgebende Einfluß des sogen. Naturrechts[1]) auf das Völkerrecht ausgeschaltet und dieses abstrakte Recht in das Gebiet der Rechtsphilosophie

---

[1]) Grotius, der das Naturrecht auffaßte als „adeo immutabile, ut ne ab deo quidem mutari queat"; Hobbes, Pufendorf, Thomasius, Buddeus, Griebner, Mollenbeck, Ludovici, Lasson, Heffter u. a. m. Hierher gehört auch die „Gerechtigkeit" bei Roszkowski S. 261; ferner die „göttliche Weltordnung" bei Rivier S. 12.

verwiesen worden.[1]) Ferner sind heute die verschiedenen Argumente, die man früher gegen die Positivität des Völkerrechts angeführt hat,[2]) wie Fehlen eines Richters, eines Gesetzes, einer Autorität, einer Exekutive usw., widerlegt.[3])

§ 4.

Die Quellen des Völkerrechts.

Die Frage der Quellen des Völkerrechts hat lange eine recht verschiedenartige Behandlung erfahren. Während ein Teil der Schriftsteller das Rechtsbewußtsein,[4]) die Rechtsnotwendigkeit,[5]) die innere Nötigung ohne Notwendigkeit ausdrücklicher Anerkennung,[6]) die Wissenschaft[7]) die Anerkennung[8]) u. a. m. als Quellen des Völkerrechts ansah bezw. noch ansieht, vertritt eine neuere Richtung den Standpunkt, daß einzig Gewohnheit und Verträge Quellen des Völkerrechts sind.

Nach dem Vorgang Bergbohms[9]) unterscheidet man zwischen rechtsgeschäftlichen und rechtsetzenden Verträgen.

Die neueste Wissenschaft wies indes nach, daß der Vertrag

---

[1]) v. Holtzendorff Bd. 1 S. 26ff.; v. Liszt S. 13; Rivier S. 7; Ullmann S. 26ff.

[2]) In neuerer Zeit Bekker a. a. O.; Geffcken jr. S. 30ff.; Lasson S. 12ff.; Albert Zorn S. 5ff.; Philipp Zorn Bd. 1 S. 497ff.

[3]) Bonfils-Grah S. 11ff.; Gareis S. 4ff.; Heilborn, Grundbegriffe S. 16ff.; v. Holtzendorff Bd. 1 S. 18ff.; v. Liszt S. 7ff.; Rivier S. 6ff.; Ullmann S. 17ff.

[4]) Rivier S. 9.

[5]) Gareis S. 33.

[6]) Heffter S. 7ff.

[7]) Bluntschli, zit. bei Rivier S. 10.

[8]) v. Holtzendorff S. 86ff.

[9]) Bergbohm S. 79ff.

in seiner privatrechtlichen Bedeutung[1]) jedenfalls vollständig ungeeignet zur Normierung von Rechtsnormen sei. Denn der Vertrag stelle nicht die Einigung mehrerer Willen gleichen Inhalts,[2]) sondern die Einigung zweier entgegengesetzter Willen dar. Man wählte daher nach Binding[3]) für die sogen. rechtsetzenden Verträge die Bezeichnung Vereinbarung.

Das hierdurch gewonnene Ergebnis wird jedoch insofern zweifellos überschätzt, als das Wort „Vereinbarung" im Privatrecht, auf das man zurückgehen zu müssen glaubte, ebenfalls in dem Sinne zweier entgegengesetzter Willen verwandt wird,[4]) und als ferner die völkerrechtliche Praxis die Bezeichnung „Vertrag" in einem andern Sinne gebraucht hat als das Privatrecht.

Die diesbezüglichen Untersuchungen sind jedoch auch für unsere Arbeit nicht bedeutungslos, da wir uns bei unserer Beweisführung nicht auf die Willenseinigungen, die von den Völkerrechtssubjekten als Verträge bezeichnet worden sind, zu beschränken brauchen. Wir werden vielmehr alle Willensäußerungen von zwei oder mehreren Völkerrechtssubjekten heranzuziehen haben, soweit diese darauf gerichtet sind, Recht zu setzen. In Betracht kommen also Vereinbarungen, Deklarationen, Konventionen, Protokolle, Abkommen, Verträge u. a. m., falls sie eine Einigung über Rechtsnormen darstellen.

---

[1]) Triepel S. 35.

[2]) Triepel S. 37.

[3]) Binding S. 67ff.; Kuntze a. a. O.; Jellinek S. 203ff.; Triepel S. 27ff.

[4]) BGB. § 154.

Zweites Kapitel.
Das Geltungsgebiet des Völkerrechts.

§ 5.
Frühere Anschauungen.

Konnten wir uns bei der Behandlung der rechtlichen Natur und der Quellen des Völkerrechts mit einem kurzen Hinweis auf die herrschende Lehre begnügen, so müssen wir unsere Erörterungen über das Geltungsgebiet des Völkerrechts etwas ausführlicher gestalten, weil diese Materie äußerst bestritten ist, und weil gegen die herrschende Lehre schwerwiegende Bedenken erhoben werden können.

Wir müssen jedoch unsern Ausführungen über das Recht auf Erschließung eine Erörterung über das Geltungsgebiet des Völkerrechts vorausschicken; denn wenn sich überhaupt die Existenz eines Rechts auf Erschließung erweisen sollte, so kann ein solches Recht naturgemäß nur für die Subjekte des Völkerrechts Geltung haben. Und andererseits sind zur Leugnung eines solchen Rechts einzig und allein die Subjekte des Völkerrechts berufen, so daß wir zu unserer Beweisführung im Hauptteil der Arbeit nur solche Normen heranziehen dürfen, die durch gewohnheitsmäßige Übung oder durch Vereinbarungen der Völkerrechtssubjekte entstanden sind.

Es ist hier nicht erforderlich, auf die geschichtliche Entwicklung des Begriffs der Völkerrechtsgemeinschaft einzugehen. Hier genügt vielmehr der Hinweis auf Männer, wie Franziskus Suarez,[1]) Christian Wolff[2]) und Kant,[3])

[1]) Franziskus Suarez (1548—1617): „Unitas non solum specifica, sed quasi politica et moralis".

[2]) Christian Wolff (1679—1754): „Civitas gentium maxima".

[3]) Kant: „Völkerstaat".

ferner der Hinweis auf die zahlreichen Projekte, die eine Organisation der Welt bezwecken.[1])

Eine Völkerrechtsgemeinschaft,[2]) die zunächst nur die christlichen[3]) Staaten vereinigte, bildete sich im 18. Jahrhundert in Europa. Das durch sie verkörperte „christlich europäische" Prinzip erfuhr die ersten Durchbrechungen durch die Aufnahme der Türkei in das „Konzert" der Mächte[4]) und durch die Anwendung dieses Völkerrechts auf die außereuropäischen Kolonien der europäischen Länder. Somit hatte die Bezeichnung, „christlich-europäisches Völkerrecht" nur noch historisch-genetische Bedeutung.

Die neuere Lehre forderte dann als Voraussetzung der völkerrechtlichen Persönlichkeit die Eigenschaft als Kulturstaat.[5])

Über die Berechtigung, das Geltungsgebiet des Völkerrechts durch Gesichtspunkte der geographischen Lage, der Religion und der Kultur zu beschränken, hat sich besonders Nippold[6]) ausgelassen, so daß wir uns damit begnügen können, auf seine gründlichen Ausführungen zu verweisen.

---

[1]) Heinrich IV. und sein Minister Sully; Abbé St. Pierre; Farnese; Bluntschli; Graf Kamarowsky; Hanson; Laveleye; neuestens Oppenheim, Die Zukunft des Völkerrechts 1911 und vor allem Schücking, Die Organisation der Welt 1909 und der Staatenverband der Haager Konferenzen 1912.

[2]) Die Wissenschaft kennt ferner Bezeichnungen wie Völkergemeinde, Völkergenossenschaft, Völkergesellschaft, Staatengemeinschaft, famille des nations, société des nations, communauté des gens, Family of Nations u. a. (vgl. Rivier S. 4; v. Liszt S. 2).

[3]) Pütter, Heffter, Neumann u. a.

[4]) Art. 7 des Pariser Friedensvertrags v. 30. 3. 1856.

[5]) Geffcken bei Heffter; Gareis S. 34; v. Martens Bd. 1 S. 181ff.; v. Liszt S. 2.

[6]) Nippold, Geltungsgebiet S. 453ff.

Er schaltet „alle nicht in einen rechtlichen Zusammenhang gehörenden Erwägungen aus“ [1]) und gelangt zu dem Ergebnis, „daß Subjekte des Völkerrechts die souveränen Staaten sind, nur die Staaten, aber auch alle Staaten“.[2])

§ 6.

Die moderne Anschauung.

Wenn auch territoriale Verhältnisse, Religion und Kultur von ausschlaggebender Bedeutung für das Wirtschaftsleben eines Volkes sein können, so entbehren sie doch durchaus eines rechtlichen Charakters. Der Maßstab, den man bei der Klassifizierung von Rechtssubjekten einzig und allein anlegen darf, muß ein rechtlicher sein.

Dieser Erkenntnis trägt die moderne Anschauung Rechnung, indem sie als Voraussetzung für die völkerrechtliche Persönlichkeit die staatsrechtliche Souveränität fordert.[3])

Sicherlich ist die Wissenschaft mit dieser Auffassung einen beträchtlichen Schritt vorwärts gekommen; ob sie aber damit ihr letztes Wort gesprochen hat, darf mit Recht bezweifelt werden.

Zunächst bestehen über den Begriff der Souveränität[4]) in der Wissenschaft so viele und so grundverschiedene Meinungen, daß Triepel[5]) den ganzen Begriff als „berüchtigt“

---

[1]) Nippold, Geltungsgebiet S. 462.

[2]) Nippold, Geltungsgebiet S. 464.

[3]) v. Holtzendorff, Roszkowski, Gareis, Albert Zorn, Nippold, Geltungsgebiet; Oppenheim.

[4]) Über die geschichtliche Entwicklung des Begriffs Stier-Somlo Bd. 1 S. 19 ff.

[5]) Triepel S. 76 Anm. 2.

bezeichnet und Preuß[1]) den Souveränitätsbegriff fehlerhaft, wertlos und irreführend und die „radix malorum der ganzen Wissenschaft des öffentlichen Rechts“ nennt.

Die Souveränität ist keineswegs allen Staaten eigen, sie ist nur eine Eigenschaft, aber keine für den Staatsbegriff wesentliche Eigenschaft.[2]) Dies hat überzeugend vor allem Laband[3]) an dem Sprachgebrauch und durch einen Vergleich der „Herrschaftsrechte“ der Staaten mit den Befugnissen der Kommunalverbände nachgewiesen.

Die herrschende Lehre hat ferner gegen Waitz einwandfrei den Beweis geführt, daß die Souveränität unteilbar ist. Auch hier berufen wir uns auf die Ausführungen Labands[4]): „Versteht man unter Souveränität ... die oberste, höchste, nur sich selbst bestimmende Macht, so schließt dieser Begriff das Merkmal der Unbeschränktheit logisch ein und folglich auch das Merkmal der Unteilbarkeit, denn eine geteilte Souveränität wäre eine beschränkte Souveränität, eine halbe Souveränität, die ... eine vollkommene contradictio in adjecto ist“.

Die unteilbare staatsrechtliche Souveränität wird also von der modernen Wissenschaft als Voraussetzung für die völkerrechtliche Persönlichkeit gefordert. Die Praxis hat jedoch in dieser Hinsicht insofern einen andern Standpunkt eingenommen, als sie auch solchen Staaten, die nach den vorstehenden Ausführungen nicht souverän sind, völkerrechtliche Persönlichkeit zugesteht.

---

[1]) Preuß, zit. bei Laband Bd. 1 S. 69.

[2]) So Laband, v. Gerber, Stier-Somlo, v. Mohl, G. Meyer, Jellinek; Rosin u. a. gegen Waitz, v. Seydel, Ph. Zorn, Alb. Zorn.

[3]) Laband Bd. 1 S. 60ff.

[4]) Laband Bd. 1 S. 58 u. 59.

Es seien folgende Beispiele angeführt:

1. Ägypten, das unter der Souveränität der Türkei steht, hat nichtsdestoweniger Verträge mit England (1889 und 1907), Österreich-Ungarn (1890), Belgien (1891), Deutschland (1892), Frankreich (1902) und Griechenland (1906) abgeschlossen, bei denen lediglich die Pflicht einer Mitteilung an die Pforte vor der Promulgation bestand.[1])

2. Bulgarien, das vor 1908 ebenfalls unter türkischer Oberhoheit stand, führte im Jahre 1885 einen selbständigen Defensivkrieg gegen Serbien.

3. Den schlagendsten Beweis aber gegen die herrschende Lehre liefert die Teilnahme Bulgariens an der I. Haager Friedenskonferenz. Bulgarien hat hier die Konventionen und Erklärungen unterzeichnet und ratifiziert; es hat damit positives Völkerrecht mitgeschaffen, trotzdem es unter der Souveränität der Türkei stand, und „durch seine Haltung auf und nach der Haager Konferenz seine völkerrechtliche Mündigkeit glänzend dargetan".[2])

Interessant ist hierbei besonders, daß die Verweigerung der Ratifikation sämtlicher Beschlüsse durch die Türkei nicht für deren Vasallenstaat Bulgarien wirkte.

§ 7.

Unsere Anschauung.

Subjekt des Völkerrechts ist jeder Staat, aber auch nur der Staat. Hierbei gehen wir von folgenden Gesichtspunkten aus:

Anerkanntermaßen werden durch völkerrechtliche Ver-

---

[1]) vgl. Rivier S. 105.

[2]) Meurer Bd. 1 S. 17.

einbarungen nur die vereinbarenden Staatsgebilde berechtigt und verpflichtet, nicht aber Privatpersonen.[1]) Letztere können weder selbständig Vereinbarungen eingehen, noch werden sie durch völkerrechtliche Vereinbarungen der ihnen übergeordneten Staaten unmittelbar berechtigt und verpflichtet.

Die völkerrechtliche Persönlichkeit wird also nur dem Verband zuzubilligen sein, der die Fähigkeit zu einer solchen Einwirkung oder der, wie sich Laband[2]) ausdrückt, „Herrschaftsrechte“ besitzt.

Darunter versteht Laband das „Recht, freien Personen, (und Vereinigungen von solchen) Handlungen, Unterlassungen und Leistungen zu befehlen und sie zur Befolgung derselben zu zwingen“.[3]) Und diese Herrschaftsrechte besitzt „jeder Staat, auch der kleinste, ... dagegen der Kommunalverband nicht, mag er auch noch so groß und bedeutend sein“.[4])

Was haben wir uns unter der sogen. Völkerrechtsgemeinschaft vorzustellen?

Die herrschende Ansicht dürfte sich mit den Ausführungen v. Liszts[5]) decken: „Der Staat, der die Normen des Völkerrechts als für sich verbindlich anerkennt und zugleich die Bürgschaft für ihre Befolgung bietet, kann die Aufnahme in die Völkerrechtsgemeinschaft beanspruchen. Diese aber entscheidet allein darüber, ob jene Voraussetzungen gegeben sind“.

---

[1]) Laband Bd. 1 S. 89ff.; Heilborn, System S. 58ff.; Zitelmann S. 41; Alb. Zorn S. 189. Dagegen früher: Heffter S. 42ff.; v. Martens § 53; Bluntschli §§ 22 u. 23.

[2]) Laband Bd. 1 S. 64.

[3]) Laband Bd. 1 S. 64.

[4]) Laband Bd. 1 S. 64.

[5]) v. Liszt S. 3 u. 51.

Diese herrschende Lehre stützt sich mit Vorliebe auf ein historisches völkerrechtliches Ereignis, auf die förmliche Aufnahme der Türkei in das „Konzert“ der Mächte im Jahre 1856. Dabei übersieht man indessen, daß die Türkei schon lange vor 1856 völkerrechtliche Verträge abgeschlossen hat, und daß sie lange vor 1856 Gesandte empfangen und beglaubigt hat. Wir glauben daher nicht fehlzugehen, wenn wir die förmliche Aufnahme der Türkei als einen Akt von politischer, aber nicht von rechtlicher Bedeutung ansehen.

Ferner gesteht die herrschende Lehre den Mitgliedern dieser Völkerrechtsgemeinschaft das Recht der Entscheidung darüber zu, ob die Voraussetzungen für die Aufnahme eines außerhalb stehenden Staates gegeben sind. Solche Voraussetzungen können indessen nur von einer über diesem Staate stehenden Autorität bestimmt werden, wie z. B. das Deutsche Reich kraft seiner Gesetzgebungsgewalt die Voraussetzungen für einen rechtsfähigen Verein im Bürgerlichen Gesetzbuch fixiert hat. Eine über den Staaten stehende Autorität dieser Art gibt es aber im Völkerrecht nicht; denn wenn man auch mit Recht die Willenseinigung mehrerer Staaten als die Autorität im Völkerrecht bezeichnet, so ist hierbei nie außer Acht zu lassen, daß diese Autorität auf die mehreren Staaten beschränkt ist. Wir beziehen uns in dieser Hinsicht auf die Ausführungen Bergbohms[1]): „Es gilt für keinen Staat, auch für den kleinsten nicht, eine völkerrechtliche Vorschrift anders, als wenn er selbst sie irgendwie anerkannt hat. Die äußere Autorität, deren jeder Rechtssatz bedarf, um positiv zu sein, liegt für das Gebiet eines Staates immer in diesem Staate selbst“.

[1]) Bergbohm Bd. 1 S. 88; ähnlich Nippold, Völkerrechtlicher Vertrag S. 29.

Endlich führen wir gegen die herrschende Lehre die Tatsache an, daß von einer Völkerrechtsgemeinschaft in dem Sinne wie etwa von einer Privatrechtsgemeinschaft des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches nur dann die Rede sein könnte, wenn das gesamte bisher geschaffene Völkerrecht für alle Subjekte in gleichem Maße zuträfe. Das ist jedoch keineswegs der Fall; denn auch solche Staaten, die an der Fortbildung des Völkerrechts rege mitgewirkt haben, sind einer ganzen Reihe von Vereinbarungen nicht beigetreten.[1]) Wir weisen in diesem Zusammenhange auf die Behauptung Triepels[2]) hin, daß überhaupt heute noch nicht eine einzige Vereinbarung nachzuweisen sei, an der sich sämtliche existierenden Staaten beteiligt hätten.

Unserer Meinung nach ist es also einstweilen noch verfrüht, von einer Völkerrechtsgemeinschaft in dem von v. Liszt bezeichneten Sinne zu sprechen. Wir können vielmehr nur eine „Staatengemeinschaft" anerkennen, die eben sämtliche Staaten umfaßt.[3])

Eine andere, im einzelnen Fall zu entscheidende Frage ist es dagegen, ob die Rechtssubjekte von ihrer Rechtsfähigkeit Gebrauch machen, d. h. ob die Staaten sich an der Bildung von Völkerrechtsnormen beteiligen.

Allerdings hat sich — wenn man so will — in dieser Staatengemeinschaft eine große Anzahl von Rechtsgemein-

[1]) So sind der Berner Konvention von 1886 nicht beigetreten: die Vereinigten Staaten, Österreich-Ungarn und Rußland (allerdings haben die beiden ersteren mit Deutschland Sonderabkommen abgeschlossen). China ist — abgesehen von einigen unbedeuteten Staaten — dem Weltpostvertrag von 1897 nicht beigetreten; vgl. ferner die Haager Konferenzen usw.

[2]) Triepel S. 83 u. 84.

[3]) Triepel S. 83 u. 84.

schaften gebildet, so die „union pour la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques“,[1]) so die „union postale universelle“,[2]) so die Rechtsgemeinschaften, die durch den Beitritt von Staaten zu dem Haager Abkommen gebildet werden usw.

Von einer Völkerrechtsgemeinschaft kann jedoch erst dann die Rede sein, wenn, wie oben gesagt, eine Gemeinschaft des gesamten Völkerrechts besteht, oder mit anderen Worten, wenn sämtliche Staaten das bisher geschaffene Völkerrecht als für sich bindend anerkannt haben.

Das Ergebnis unserer Ausführungen sei dahin zusammengefaßt, daß einzig und allein die Staaten die Fähigkeit besitzen, durch das Mittel der Gewohnheit und der Vereinbarung positives Völkerrecht, also auch ein etwaiges Recht auf Erschließung, zu schaffen, daß ferner diese Fähigkeit nicht durch die Zugehörigkeit zu einer Völkerrechtsgemeinschaft, sondern ipso iure durch die Staatseigenschaft bedingt wird, daß endlich sich Gemeinschaften des Völkerrechts erst als Konsequenzen der rechtsetzenden Tätigkeit von Völkerrechtssubjekten bilden.

---

[1]) Berner Übereinkunft v. 9. 9. 1886 Art. 1.

[2]) Weltpostvertrag v. 15. 6. 1897 Art. I.

Zweiter Teil.

Das angebliche Recht auf Erschließung.

Erster Abschnitt.

Das Grundrecht auf Erschließung.

§ 8.

Begriffliches.

Das sogen. Recht auf Erschließung präsentiert sich meist als Grundrecht des Völkerrechts. Es sei zunächst etwas über die Herkunft und den Begriff des Wortes „Grundrecht" gesagt.

Die Bezeichnung „Grundrecht" ist vom Staatsrecht in das Völkerrecht übernommen worden. Im Staatsrechte haben die Grundrechte niemals eine festumrissene Bedeutung gehabt. Ganz allgemein bezeichnen sie gewisse Berechtigungen, die an die Tatsache der menschlichen Existenz geknüpft sind.

Zum ersten Male dürften sie sich in der Magna Charta und der Bill of rights der Engländer finden, später tauchten sie zur Zeit der Revolution in Frankreich auf. Man nannte sie hier „allgemeine Menschenrechte" und bediente sich ihrer zur Bezeichnung gewisser staatsbürgerlicher Rechte, wie des der Gleichheit vor dem Gesetz, der Freiheit der Person und der Unverletzlichkeit des Eigentums.

Die Revolution im Jahre 1848 brachte auch für Preußen die Statuierung der Grundrechte und führte sogar zur reichsgesetzlichen Verkündung (21. 12. 1848) und zur Aufnahme in

die Reichsverfassung v. 28. 3. 1849). Aber bereits im Jahre 1851 wurden die Grundrechte durch Beschluß des Bundestages wieder aufgehoben.

Der Werdegang der Grundrechte im Staatsrecht ist für die völkerrechtliche Betrachtung bedeutsam. Im Staatsrecht wurden die Grundrechte proklamiert. Sie galten als erste Bürgerrechte jedes Verfassungsstaates. Ebenso schnell wurden sie jedoch wieder aufgehoben, sie existieren also heute als selbständige Rechte nicht mehr, ohne daß sich ein Bürger hierdurch in seinem Rechtsempfinden verletzt fühlen wird.

Sie sind selbstverständlich Faktoren des Verfassungsstaates, oder mit anderen Worten, sie sind keine Rechte im juristischen Sinne, sie sind lediglich Tatsachen, deren Vorhandensein feierlich bestätigt wird. So bedeutet z. B. die umfassende Regelung, die das Eigentum im Bürgerlichen Gesetzbuch gefunden hat, selbstverständlich die Unverletzlichkeit des Eigentums, ohne daß es hierzu außerdem noch eines Grundrechtes der Unverletzlichkeit des Eigentums bedürfte. Und ebenso verhält es sich mit den übrigen Grundrechten.

Ein näheres Eingehen auf den in der Wissenschaft herrschenden Streit darüber, ob die Grundrechte als objektive Rechtsnormen[1]) oder als subjektive öffentliche Rechte[2]) anzusehen sind, erübrigt sich durch den Hinweis auf die gründlichen Darlegungen Gieses. Auch bezüglich der Begriffsbestimmung der sogen. Grundrechte schließen wir uns der Definition Gieses[3]) an: „Unter den sogen. Grundrechten

---

[1]) So nach Giese S. 27ff., Hänel, Laband, Zorn, Bornhak, v. Seydel, v. Sarwey, Mayer.

[2]) So nach Giese S. 35ff.; Zoepfl, v. Rönne, G. Meyer, v. Schulze, v. Stengel, Löning, Gierke, Giese.

[3]) Giese S. 76.

versteht man den — nicht geschlossenen, sondern je nach den individuellen innerstaatlichen Verhältnissen mehr oder weniger umfangreichen — Kreis derjenigen öffentlichrechtlichen Normen, welche der Staat zum Zeichen der Anerkennung einer von seinen Funktionen unberührt bleibenden Freiheitssphäre der seiner Gewalt grundsätzlich unterstehenden Individuen, sich selbst nach diesen Richtungen hin beschränkend, schafft und deren Anwendung bei sämtlichen Verwaltungshandlungen er seinen Organen zur Pflicht macht, auch nötigenfalls zwangsweise durchsetzt".

§ 9.

Die Kategorie der Grundrechte im Völkerrecht.

Betrachten wir nunmehr die sogen. Grundrechte im Völkerrecht, so können wir uns einen Ausspruch Heilborns[1]) aneignen: „Von solchen Grundrechten spricht jeder Forscher; welche Rechte aber Grundrechte sind, darüber gehen die Ansichten weit auseinander".

In Wahrheit begnügen sich die meisten Schriftsteller damit, die Tatsache der Existenz solcher Grundrechte mitzuteilen und an diese Tatsache gewisse Folgen zu knüpfen. Eine überzeugende Begründung für die Existenz wirklicher völkerrechtlicher Grundrechte wird man aber durchweg vermissen.

Wie sehr hier eine wissenschaftliche Behandlung nottäte, das ergibt sich am besten daraus, daß schon über die Zahl der Grundrechte bei den Schriftstellern die weitgehendsten Verschiedenheiten herrschen. Heilborn,[2]) der

[1]) Heilborn, System S. 279.

[2]) Heilborn, System S. 279.

die Darstellung der Grundrechte in den Lehrbüchern des Völkerrechts als einen schwachen Punkt der Wissenschaft bezeichnet, weist sehr richtig darauf hin, daß allgemein nur das Recht der Selbsterhaltung und das Recht der Selbständigkeit und Unabhängigkeit anerkannt sind. Außer diesen beiden Grundrechten kennen die einzelnen Schriftsteller: die Gebietshoheit, das Recht auf Gleichheit, das Recht auf Achtung und das Recht auf Erschließung oder auf auswärtigen Verkehr. Seltener[1]) werden erwähnt das Recht der Autonomie, das Recht der Jurisdiktion, das Recht der Staatsrepräsentation, das Recht der Eigentumsfähigkeit, das Recht der Gesetzgebung, das Recht der Vertragsschließung und andere mehr.

v. Holtzendorff[2]) definiert die Grundrechte als „Vorbedingungen für die Möglichkeit eines der Willkür entrückten Bestandes einer internationalen Rechtsverfassung oder Staatenordnung, also gleichsam das ungeschriebene Weltgesetz der Staatenkultur". Es erhellt ohne weiteres, daß nach unseren Ausführungen im ersten Teil diese Definition nicht angenommen werden kann; denn die Grundrechte v. Holtzendorffs sind durchaus geleitet von naturrechtlichen Ideen, wenn v. Holtzendorff auch an anderen Stellen sich wiederholt geradezu ängstlich gegen den Verdacht verwahrt, Anhänger der naturrechtlichen Schule zu sein.

Von ganz ähnlichen Gesichtspunkten scheint Gareis[3]) auszugehen, wenn er die Grundrechte mit den Grundwahrheiten der Mathematik vergleicht und behauptet, sie hingen so eng mit der Natur der Staaten zusammen, daß sie weder einer besonderen Anerkennung noch eines sie setzenden Vertrags

[1]) Heffter S. 64; Bonfils-Grah S. 124.

[2]) v. Holtzendorff Bd. 2 S. 48.

[3]) Gareis S. 91 ff.

bedürften, sondern sich aus der Geschichte und mit Notwendigkeit überall da ergäben, wo ein Staat bestände. Bekanntlich bezeichnet Gareis die Notwendigkeit als Rechtsquelle und führt somit die Grundrechte auf eine Quelle des Völkerrechts zurück. Auch hier genügt es, auf unsere Ausführungen im ersten Teil der Arbeit zu verweisen.

In ähnlicher Weise unterscheidet v. Liszt[1]) zwischen dem aus besonderen Vereinbarungen bestehenden und daher „konventionellen Völkerrecht" und den „Grundrechten", die sich für ihn aus dem Grundgedanken des Völkerrechts ergeben. Eine nähere Erklärung, wie so sich diese Grundrechte auf dem „Grundgedanken" des Völkerrechts aufbauen, suchen wir indessen bei v. Liszt vergeblich. Im einzelnen ist auf die Behandlung der Frage durch v. Liszt weiter unten zurückzukommen.

Im Gegensatz zu den vorgenannten Schriftstellern vertritt Jellinek[2]) mit aller Entschiedenheit den Standpunkt, daß der ganze „Katalog völkerrechtlicher Grundrechte" nichts anderes als eine große Tautologie bedeute, die lediglich ausdrücke, daß eben der Staat das Recht habe, Staat zu sein. Jellinek kommt nach diesen Darlegungen folgerichtig zu der Ansicht: „kein Staat kann rechtlich von dem andern etwas fordern als auf Grund eines Rechtssatzes". Jellinek weist gleichzeitig darauf hin, daß seine Folgerung keineswegs nur spezifisch völkerrechtliche Bedeutung habe. Für ihn liegt vielmehr die Allgemeingültigkeit dieser Norm für jedes Rechtsgebiet auf der Hand.

Ähnlich führt Albert Zorn[3]) aus, daß die Grundrechte

---

[1]) v. Liszt S. 157.

[2]) Jellinek, System S. 302ff.

[3]) Albert Zorn S. 48.

nicht auf einem ius necessarium beruhen, sondern nur Konsequenzen sind, die sich logisch aus dem Prinzip der Souveränität ergeben. Diese Ansicht A. Zorns ist durchaus einleuchtend, allerdings mit der durch unsere Ausführungen im ersten Teil der Arbeit gerechtfertigten Modifikation, daß die sogen. Grundrechte nicht Ausflüsse der Souveränität, sondern der Staatseigenschaft sind.

Rivier[1]) behauptet, sämtliche Grundrechte ließen sich auf das Recht der Selbsterhaltung zurückführen, und kommt zu dem Schluß: „das Völkerrecht setzt voraus, daß die Staaten fortbestehen in ihrer gegenwärtigen Unabhängigkeit".

Denselben Standpunkt vertritt Bonfils[2]) in seinen klaren Ausführungen: „In Wirklichkeit gibt es für die Staaten ... nur ein einziges ... Grundrecht: das Recht auf ein eigenes Dasein, das Existenzrecht. Aus diesem wirklich ursprünglichen und wesentlichen Rechte lassen sich alle anderen Rechte, die man als wesentliche, angeborene, absolute oder dauernde Rechte bezeichnet, durch folgerichtige Schlüsse ableiten, sie reihen sich aneinander wie die Glieder einer Kette".

Nach den Ausführungen im ersten Teil der Arbeit hat sich ergeben, daß die Rechtspersönlichkeit der Staaten eine Tatsache ist, die für alle Völkerrechtssubjekte in gleicher Weise zutrifft. Eine Tatsache gibt nur dann Rechte, wenn solche durch autoritative Norm an sie geknüpft sind, wie z. B. im deutschen Privatrecht durch Bestimmungen eines Bürgerlichen Gesetzbuches gewisse „Unterhalts- und Erbansprüche an die Tatsache der Geburt. Eine solche autoritative Norm gibt es aber, wie schon oben ausgeführt, für das Völkerrechts-

---

[1]) Albert Zorn S. 48.

[2]) Bonfils-Grah S. 124 u. 125.

subjekt gegen seinen Willen nicht, da die Autorität im Völkerrecht aus einer Einigung mehrerer Staatswillen nur für diese mehreren Staaten besteht. Ohne den Willen eines Staates kann die Rechtsfähigkeit dieses Staates in keiner Weise bebeschränkt werden.

Eine solche Beschränkung würden jedoch die Grundrechte und die ihnen logisch entsprechenden Grundpflichten enthalten, mag man ihnen auch durch Bezeichnungen, wie Grundrechte, Urrechte, absolute Rechte usw. eine Sonderstellung einräumen.

Unseres Erachtens sind also die Grundrechte in Wahrheit gar keine Rechte, sondern nur Tatsachen, die sich logisch aus der Völkerrechtspersönlichkeit der Staaten ergeben. Im einzelnen werden wir zu dieser Frage in den folgenden Ausführungen Stellung nehmen.

§ 10.

Das Grundrecht auf Erschließung in der Wissenschaft.

Die Wissenschaft erkennt fast allgemein ein Grundrecht auf Erschließung an. In einer kurzen Übersicht wollen wir die Anhänger des Rechts auf Erschließung kurz bezeichnen.

Nach Bluntschli[1]) hat die Entwicklung der Transportmittel die frühere „nationale Isoliertheit durchbrochen und ein internationales Verkehrsrecht geschaffen, von dem sich kein Staat abschließen kann ... Modernem Rechtsbewußtsein erscheint das früher für jeden souveränen Staat selbstverständliche Recht der Abschließung als eine Verletzung des natürlichen Menschenrechts".

Der rechtlichen Erwägung Bluntschlis gegenüber können wir uns darauf beschränken, auf die Behandlung des

[1]) Bluntschli S. 24.

natürlichen Rechts im ersten Teil unserer Arbeit zu verweisen. Wenn aber Bluntschli weiter die Behauptung aufstellt, daß die Abschließung dem modernen Rechtsbewußtsein widerspreche, so erscheint uns das nicht zutreffend. Jedenfalls widerspricht ganz zweifellos die teilweise Abschließung dem Rechtsbewußtsein der Subjekte des Völkerrechts nicht. Den Beweis hierfür werden wir im 2. Abschnitt bei Betrachtung der Willensäußerungen der Staaten zu erbringen versuchen.

Nach Heffter[1]) ist das „Postulat" der Erschließung von alters her vorhanden.

Demgegenüber weisen wir darauf hin, daß dieses Postulat vereinzelt erhoben worden sein mag; ein Blick in die Geschichte des Fremdenrechts zeigt jedoch, daß die völkerrechtliche Praxis der früheren Zeiten diesem Postulat in keiner Weise nachgegeben hat.

Im übrigen stattet Heffter den einzelnen Staat mit einer derartigen Fülle von Möglichkeiten aus, das Recht auf Erschließung unwirksam zu machen, daß man kaum noch von einem Recht sprechen kann.

Er sagt z. B.[2]): „Welche Vorsichts-, Abwehr-, Ausgleichungs- oder Beförderungsmaßregeln in der einen oder anderen Beziehung zu ergreifen sind, fällt allein der inneren Politik des Staates anheim". Die innere Politik erklärt Heffter als berechtigt, den Fremdenverkehr genau zu kontrollieren, „einzelne Nationen vor anderen zu begünstigen, ja selbst Monopole zu erteilen".

Im übrigen zieht nach Heffters Ansicht[3]) die völlige Isolierung eines Staates von dem Verkehr mit anderen Nationen

[1]) Heffter S. 79.

[2]) S. 79ff.

[3]) Heffter S. 80.

den Ausschluß dieses Staates von dem Genusse des Völkerrechts nach sich.

Hiergegen ist zu bemerken, daß dieser Ausschluß von dem betreffenden Staate kaum allzu hart empfunden werden wird; denn es ist ja sein eigenster Wunsch, vom Verkehr und damit auch vom Völkerrecht ausgeschlossen zu werden. Die von Hefftcr für den sich völlig abschließenden Staat angekündigte Folge sagt also nichts anderes als: der Staat, der sich isolieren will, bleibt isoliert.

v. Holtzendorff[1]) erklärt, es könne unmöglich in das Gutdünken einzelner Staaten gestellt werden, „den Allgemeinverkehr beliebig aufzuheben oder zu negieren". Er begründet seine Ansicht mit seiner Auffassung von der Stellung des Völkerrechtssubjekts zur Völkerrechtsgemeinschaft.

Auch Rivier[2]) läßt ein Recht auf Erschließung zu und führt auf dieses Recht gewisse Einschränkungen des Rechts auf Unabhängigkeit zurück; er erklärt aber anderseits, daß das Recht auf Erschließung nur auf die Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft Anwendung finden könne, d. h. mit anderen Worten nur auf solche Staaten, die ihren Willen, zu verkehren, bereits in irgendeiner Weise zu erkennen gegeben haben.

Gareis[3]) stellt sich auf den Standpunkt, daß „die Frage, ob ein zivilisierter Staat einen kulturell tiefer stehenden Staat zur Erschließung des Landes ... zwingen könne ..., zu bejahen ist"; das folgt für ihn daraus, daß ein Grundrecht auf internationalem Verkehr „allgemein" bestehe.

---

[1]) v. Holtzendorff Bd. 2 S. 60ff.

[2]) Rivier S. 175ff.

[3]) Gareis S. 97ff.

Diese Begründung sagt nichts anderes, als daß ein bestehendes Recht auf Erschließung das Recht gibt zu erschließen. Wir können uns mit dieser Art der Beweisführung um so weniger einverstanden erklären, als Gareis, ähnlich wie Heffter, eine Reihe von so einschneidenden Beschränkungen seines Grundrechts auf internationalem Verkehr statuiert, daß uns der Bestand seines Grundrechts vollständig in Frage gestellt erscheint.

Dasselbe gilt von den Ausführungen Roszkowskis,[1]) der trotz seines Rechts des gemeinsamen Handels Meistbegünstigungsklauseln und Monopolisierungen zugunsten einer andern Nation zuläßt und es jedem Staate freistellt, „die Handelsbeziehungen mit einem gewissen Staat jederzeit zu unterbrechen".

Neben Martitz,[2]) Frisch,[3]) Klibanski,[4]) Nys[5]) und anderen macht sich heute vor allem v. Liszt[6]) zum Verfechter des Rechts auf Erschließung.

v. Liszt stellt an die Spitze seiner Ausführungen den Leitsatz: „Die vollständige Eröffnung des Landes für die Staatsangehörigen aller Kulturstaaten ergibt sich aus dem Grundbegriff des Völkerrechts". Er fährt dann aber, anders als in früheren Auflagen, fort:

1. „innerhalb der Mitglieder der Kulturgemeinschaft bedarf die Eröffnung des Landes daher keiner ausdrücklichen Anerkennung . . .;

---

[1]) v. Roszkowski S. 270.
[2]) v. Martitz S. 446.
[3]) v. Frisch S. 91 ff.
[4]) Klibanski S. 1 ff.
[5]) Nys Bd. 2 S. 229.
[6]) v. Liszt S. 187 ff.

2. im Verkehr mit den übrigen Staaten beruht die Erschließung auf besonderen Vereinbarungen und reicht nicht weiter als diese".

§ 11.

Kritik der herrschenden Anschauung.

Wir wollen den Nachweis versuchen, daß es ein Recht auf Erschließung im Völkerrecht nicht gibt.

Hierbei werden wir davon ausgehen, daß die Grundrechte in ihrer Gesamtheit mit dem Wesen des Völkerrechts nicht vereinbar sind; dann werden wir die Unabhängigkeit der Staaten dem Recht auf Erschließung gegenüberstellen, und endlich werden wir eine Reihe von Bedenken speziell gegen die Ansicht von Liszt anführen.

I.

Zunächst ist zu sagen, daß ein „Grundrecht auf Erschließung" wie jedes andere „Grundrecht" der Eigenart des Völkerrechts und seiner Subjekve widerspricht. Eine Autorität, ähnlich den Herrschaftsrechten im Staat, gibt es im Völkerrecht nicht. Gäbe es also Grundrechte und Grundpflichten, so würden den Staaten unter Umständen gegen ihren Willen Handlungsmaxime und Beschränkungen aufoktroyiert. Eine Majorisierung gibt es im Völkerrecht nicht, so daß, selbst dann, wenn eine Reihe von Staaten gewisse absolute Rechte anerkennen würden, diese Anerkennung für die außerhalb stehenden Staaten vollständig unverbindlich wäre.

Die völkerrechtliche Praxis ist auch weit entfernt davon, solche Grundrechte statuieren zu wollen. Die Grundrechte sind lediglich Erzeugnisse der Wissenschaft; daß aber der

Wissenschaft nicht die Kraft einer Rechtsquelle zukommt, das ist oben bereits erwähnt worden und wird heute kaum noch bestritten werden.

Von der Wissenschaft wird im übrigen der Charakter der Grundrechte verkannt: Die Grundrechte sind im Völkerrecht ebensowenig wie im Staatsrecht ohne weiteres vorhanden. Wie schon oben erwähnt, sind sie in Preußen durch Gesetz ausdrücklich statuiert worden. Wollte man nach ihrer Aufhebung noch von staatsrechtlichen Grundrechten sprechen, so könnte dies nur in dem Sinne geschehen, daß gewisse staatsrechtliche Grundsätze in der Verfassung oder in den Staatsgesetzen enthalten sind. Immer müßten sich diese Grundsätze aus positiven Bestimmungen ergeben; niemals wären sie denkbar außerhalb der Verfassung und der Gesetze oder gar im Widerspruch mit beiden.

Und was wir für das Staatsrecht gesagt haben, das gilt in gleicher Weise für das Völkerrecht mit der selbstverständlichen Variierung, daß im Völkerrecht an die Stelle der Verfassung und der Staatsgesetze die völkerrechtlichen Normen treten. Im Widerspruch mit Gewohnheit und Vereinbarung gibt es kein Völkerrecht, auch keine sogen. absoluten Rechte.

Die Behandlung dieser Rechte würde gar nicht soviel Schwierigkeiten machen, wenn die Wissenschaft für sie nicht die bestechende Bezeichnung „Grundrechte“ gefunden hätte. Es sollte allein schon durch Namen, wie „Grundrechte“, „absolute Rechte“, „Urrechte“ usw., die „unveräußerlich und unverjährbar“ sind,[1]) jeder Zweifel an ihrer Existenz ausgeschlossen werden.

In Wirklichkeit handelt es sich aber nur um Worte, weil jedes Recht dem Wandel der Zeit unterworfen ist und weil

[1]) Bonfils-Grah S. 123.

wahrhaft absolute Rechte gleichbedeutend mit dem Naturrecht[1]) sind und daher in das Gebiet der Philosophie gehören. Die Grundrechte in dieser Gestalt sind also ohne jeden Einfluß auf positives Recht.

II.

Ein „Grundrecht", das anscheinend in seiner Existenz nicht bezweifelt werden kann, ist das Recht auf unabhängiges Dasein. Da sich an diesem Grundrecht einmal der Charakter der ganzen Kategorie der Grundrechte überhaupt erkennen läßt, und da ferner die Unabhängigkeit eines Staats einen wirksamen Gegensatz zu unserem Recht auf Erschließung bildet, wollen wir bei diesem Grundrecht kurz verweilen.

Das Grundrecht auf Unabhängigkeit besteht nach Gareis[2]) für den Staat darin, selbst seine Interessen wahrzunehmen, die Mittel zur Vertretung zu wählen, Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung selbst zu bestimmen. Es kommt vornehmlich im Prinzip der Nichtintervention zum Ausdruck.

Nach Rivier[3]) muß Gebiet, Bevölkerung und Rechtscharakter als Staat unversehrt bleiben.

Ähnlich äußert sich v. Holtzendorff,[4]) nach dessen Ansicht sich übrigens das Recht auf Unabhängigkeit lediglich auf die inneren staatlichen Angelegenheiten erstreckt, während Rivier[5]) das Grundrecht auch für die auswärtigen Beziehungen gelten läßt.

Seine praktische Verteidigung erhielt das Grundrecht auf Unabhängigkeit durch die Monroedoktrin. Diese ist ein ent-

---

[1]) Bonfils-Grah S. 123.

[2]) Gareis S. 95.

[3]) Rivier S. 185 ff.

[4]) v. Holtzendorff Bd. 2 S. 56.

[5]) Rivier S. 174.

schiedener Hinweis auf das Nichtinterventionsprinzip und findet sich in der Botschaft des damaligen Präsidenten der Vereinigten Staaten von Nordamerika, Monroe, v. 2. 12. 1823. Sie verfolgt den Zweck, jede Einmischung der europäischen Staaten in die Verhältnisse Nordamerikas auszuschließen.

Auf die Monroedoktrin ist von seiten der Vereinigten Staaten stets mit besonderer Vorliebe hingewiesen worden, sie hat auch später eine Erweiterung erfahren. Anerkennung als Rechtsnorm durch die übrigen Völkerrechtssubjekte hat sie niemals gefunden.[1])

Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß die völkerrechtliche Persönlichkeit eine Tatsache ist, die lediglich durch das Vorhandensein der Staatseigenschaft bedingt wird, und die unabhängig von der Aufnahme in eine Völkerrechtsgemeinschaft ist. Als Tatsache trifft die völkerrechtliche Persönlichkeit für jeden Staat in gleichem Maße und gleichem Umfange zu; Abstufungen der völkerrechtlichen Subjektivität gibt es im Völkerrecht ebensowenig wie in irgendeinem anderen Rechtsgebiet. Hieraus folgt mit Notwendigkeit die Rechtsgleichheit der Völkerrechtssubjekte.

Im politischen Leben der Völker mag es durch Größe und Wehrmacht bedingte Sonderstellungen geben, im Völkerrecht ist dies, da verschiedene Staatsqualitäten nicht existieren, ausgeschlossen.

Der Grundsatz der Rechtsgleichheit wird von allen Schriftstellern anerkannt. Ganz besonders klar ist dies auf der Haager Friedenskonferenz in der Tatsache hervorgetreten, daß jedem Staat nur eine Stimme zustand ohne Unterschied der Größe und der politischen Macht.

---

[1]) v. Liszt S. 66ff.

Aus der Rechtsgleichheit der Völkerrechtssubjekte folgt mit zwingender Notwendigkeit die rechtliche Unabhängigkeit der Staaten. Wollte man einem Staat die rechtliche Unabhängigkeit absprechen oder schmälern, so würde man zweifellos auch den Grundsatz der Rechtsgleichheit der Staaten nicht aufrechterhalten können.

Die völkerrechtliche Unabhängigkeit jedes Staates wird nun meist als Grundrecht auf Unabhängigkeit bezeichnet; unseres Erachtens ist die Unabhängigkeit aber nur eine Tatsache. Das ergibt sich aus folgender Betrachtung: Im allgemeinen wird das sogen. Grundrecht auf Unabhängigkeit immer negativ gefaßt in dem Sinne, daß kein Staat das Recht hat, die Unabhängigkeit eines anderen Staates in irgendeiner Richtung anzutasten. Positiv würde das Grundrecht auf Unabhängigkeit die Berechtigung ergeben, unabhängig zu sein oder mit den Worten Jellineks[1]): Jeder Staat hat das Recht, Staat zu sein.

Es soll hier nicht über die Berechtigung gestritten werden, der Tatsache der Unabhängigkeit der Staaten die Bezeichnung „Grundrecht" beizulegen. Jedenfalls würde dieses Grundrecht im Gegensatz zu dem Recht auf Erschließung durch die Willensäußerungen der Völkerrechtssubjekte in seinem Bestand gedeckt und gesichert sein.

Für unsere Beweisführung ist die Unabhängigkeit der Völkerrechtssubjekte, mag man sie nun als völkerrechtliche Tatsache oder als völkerrechtliches Grundrecht bezeichnen, von großem Wert. Jede, auch die zarteste Ausübung des Grundrechts auf Erschließung müßte die Unabhängigkeit eines anderen Völkerrechtssubjekts verletzen. Für die Verfechter

---

[1]) Jellinek, System S. 302ff.

der beiden Grundrechte müßte sich also jede Ländererschließung unter dauernden Kollisionen zweier Grundrechte abspielen; je mehr die Erschließung erzwungen würde, desto mehr würde der tatsächliche Bestand der Unabhängigkeit beschränkt werden.

Mit Recht betont daher Nippold[1]): Trotzdem die Theorie „die Unabhängigkeit jedes Staates als obersten Grundsatz proklamiert, konstruiert sie ein Recht der Staaten auf Verkehr, während die Unabhängigkeit doch eigentlich auch ein Recht auf Abschließung involviert". Auf Grund dieser Betrachtungen kommt Nippold zu dem Ergebnis, daß es den Staaten ebenso wie den Individuen freistehe, sich ihren Verkehr selbst zu suchen.

III.

Wie oben erwähnt, leitet v. Liszt die Erschließung der Länder aus dem Grundbegriff des Völkerrechts ab. Aus der oben bezeichneten Tatsache, daß es ein Völkerrecht seit den ältesten Zeiten gibt, folgt nun notwendig, daß sich die Verkehrsbeziehungen der Völker seit den Uranfängen des Völkerrechts unter dem Einfluß des Grundrechts auf Erschließung abgespielt haben müssen.

Die Geschichte gibt indessen v. Liszt nicht recht. Es wird unten noch nachzuweisen sein, daß die geschichtliche Entwicklung der Verkehrsbeziehungen keineswegs von dem Bewußtsein eines Rechts, Erschließung zu verlangen, bezw. einer Pflicht zu erschließen getragen worden ist. Die meisten Völker haben sich jahrhundertelang mit Erbitterung gegen jeden Einfluß des Auslandes gewehrt. Und wenn sie allmählich Verkehrsbeziehungen angeknüpft haben, so ist dies

[1]) Nippold, Völkerrechtlicher Vertrag S. 8ff.

nur aus Utilitätsgründen oder aus Gründen des Zwanges, nicht aus rechtlichen Gesichtspunkten heraus geschehen.

Würde die Ansicht v. Liszts richtig sein, so würde die Geschichte beweisen, daß den Völkern jahrtausendelang jede Empfindung für das angeblich aus dem „Grundbegriff des Völkerrechts“ folgende Recht auf Erschließung abgegangen ist, eine Tatsache, die bei der hohen Stufe, auf der sich das Völkerrecht ohne Zweifel zeitweise auch schon im Altertum befunden hat, erstaunlich wäre.

Bei näherer Betrachtung der Ansichten v. Liszts ergibt sich übrigens ein arges Mißverhältnis zwischen den Pflichten der „Kulturstaaten“ und denen der „übrigen Staaten“. Für und gegen die ersteren folgt angeblich das Recht auf Erschließung aus dem Grundbegriff des Völkerrechts; für und gegen die übrigen Staaten gibt es eine Erschließung nur auf Grund besonderer Vereinbarungen und nur so weit, wie diese reichen.

Es besteht also ein unbegrenztes Recht auf Erschließung dem Kulturstaat gegenüber, der, wie z. B. China mit seiner jahrtausendealten Kultur, keineswegs notwendigerweise als Kulturstaat sich erschlossen haben muß. Der Kulturstaat wird nun wegen der Dichtigkeit der Bevölkerung die vollständige Erschließung unter Umständen viel härter empfinden als der unzivilisierte Staat. Letzterem steht es frei, die Eingebung jeder Vereinbarung zu verweigern und damit auch jeder Verpflichtung zu entgehen.

Endlich wollen wir noch auf einen Punkt rein praktischer Natur hinweisen: Die Kulturstaaten haben sämtlich erkannt, daß ausgedehnte Verkehrsbeziehungen in ihrem eigensten Interesse liegen; sie haben ihre Länder daher im weitmöglichsten Umfange freiwillig erschlossen. Den Kulturstaaten

gegenüber wird also eine Geltendmachung des Rechts auf Erschließung kaum vorkommen. Dagegen ist das Recht auf Erschließung unanwendbar gegen die halbzivilisierten Staaten, soweit sie nicht den Vorteil der Erschließung selbst erkannt und diesbezügliche Vereinbarungen abgeschlossen haben.

Nach diesen Gesichtspunkten ist unseres Erachtens die Erschließung v. Liszts, die sich aus dem Grundbegriff des Völkerrechts ergeben soll, rechtlich ohne Belang. v. Liszt gibt nämlich ein Recht auf Erschließung nur, wo es durch konkludente Handlungen (so bei den Kulturstaaten) oder durch Vereinbarungen (so bei den übrigen Staaten) eingeräumt ist.

Die Anschauung der Anhänger des Grundrechts auf Erschließung beruht aber, abgesehen von den bisher ausgeführten Argumenten, auf einer irrtümlichen Auffassung, auf die Heilborn[1]) sehr richtig hingewiesen hat. Er sagt wörtlich: „Das Bestehen des Völkerrechts setzt gewiß den auswärtigen Verkehr voraus und ist von seiner Fortdauer abhängig; der Verkehr setzt aber nicht das Recht voraus".

Man hat also mit anderen Worten eine Voraussetzung mit einem Recht verwechselt, bezw. eine Voraussetzung zu einem Recht gestalten wollen.

Mit demselben Recht würde man, um einen Exkurs ins Privatrecht zu machen, behaupten: Aus dem Grundbegriff des Personenrechts folgt das Recht einer Person gegen die andere auf Vertragsabschluß. Gewiß sind Vertragsabschlüsse, also Verkehr, Voraussetzung für die Anwendung des Personenrechts; niemals aber folgt aus der Tatsache des Vorhandenseins des Bürgerlichen Gesetzbuches für alle Personen oder für alle Deutsche das Recht, den Abschluß von Verträgen zu verlangen, die Pflicht, Verträge abzuschließen.

---

[1]) Heilborn, System S. 303.

Würden von Privatpersonen überhaupt keine Verträge abgeschlossen, beständen zwischen den Staaten keine Verkehrsbeziehungen, so würden Privatrecht und Völkerrecht überflüssig sein. Daß Verträge abgeschlossen werden, und daß Verkehrsbeziehungen bestehen, macht überhaupt erst die Anwendung eines Privatrechts bezw. eines Völkerrechts möglich, oder im Sinne Heilborns: Vertragsabschlüsse und Verkehrsbeziehungen sind die Voraussetzungen des Privatrechts und des Völkerrechts.

Auf denselben Standpunkt wie Heilborn stellt sich Oppenheim.[1]) Auch er erklärt ein Völkerrecht ohne die Tatsache des Verkehrs als Voraussetzung für unmöglich und gibt zu, daß das Völkerrecht seiner ganzen Bestimmung nach die Verkehrsbeziehungen fördern und erleichtern werde; er sagt aber ausdrücklich, das dies niemals auf Grund eines Rechts verlangt werden könne: „But if the real facts of international life are taken into consideration, is becomes at once apparent that such a fundament right of intercourse does not exist."

Auch Bonfils[2]) stellt sich auf den Standpunkt Heilborns und Oppenheims. Er führt aus: „Wiewohl . . . die heutigen Verhältnisse alle Staaten unwiderstehlich in Verkehr untereiander ziehen, so kann doch die Weigerung eines Staates, mit anderen Nationen in Verkehr zu treten, nicht als völkerrechtswidrig gelten. Die Abschließung an sich verletzt noch keinen andern Staat. Sie mag eine verkehrte Politik sein, keineswegs ist sie aber ein Verstoß gegen die Rechtsordnung". Entsprechend dieser Ansicht gesteht Bonfils[3]) dem Staat, der an sich Verkehr pflegen will, die Be-

[1]) Oppenheim Bd. 1 S. 191ff.

[2]) Bonfils-Grah S. 151.

[3]) Bonfils-Grah S. 150; vgl. auch Rehm a. a. O.

rechtigung zu, „die Bedingungen und Beschränkungen aufzustellen, die er in seinem Interesse für erforderlich erachtet ... Es steht in der Macht jeden Staates, seinen Angehörigen vollkommen freien Verkehr mit Fremden zu gestatten oder sein Gebiet für gewisse Waren wegen deren Beschaffenheit oder Herkunft zu verschließen oder die Waren gewissen Abgaben zu unterwerfen, nur einige seiner Häfen dem fremden Schiffsverkehr zu öffnen, eine Nation vor einer anderen durch besondere Bestimmungen in Handelsverträgen usw. zu begünstigen, — kurz, die Schranken des Handels mit fremden Nationen enger oder weiter zu ziehen".

Daß die Staaten in der Tat von dieser Berechtigung den weitgehendsten Gebrauch gemacht haben, soll im folgenden Abschnitt nachgewiesen werden.

Zweiter Abschnitt.

Das Recht auf Erschließung in den Rechtsquellen.

Erstes Kapitel.

Historischer Überblick.

§ 12.

Der zweite Abschnitt unserer Ausführungen hat den Nachweis zum Gegenstande, daß auch Gewohnheit und Verträge ein Recht auf Erschließung nicht kennen.

Es mag zunächst festgestellt werden, daß die Staaten eine derartige Norm ausdrücklich nicht gesetzt haben. In den Völkerrechtsquellen findet sich kein Satz, der bedingungslos für alle Völkerrechtssubjekte die Erschließung ihrer Länder zur Rechtspflicht erhebt.

Mit dieser Feststellung ist jedoch unsere Aufgabe nicht erschöpft. Eine Willenserklärung kann auch stillschweigend oder richtiger durch konkludente Handlungen abgegeben werden. Der Nachweis, daß die Staaten die Erschließung der Länder als positive Rechtsnorm nicht gewollt haben, ist also erst dann erbracht, wenn unsere Untersuchung einwandfrei den mangelnden Willen der Völkerrechtssubjekte, eine solche Norm zu statuieren, dargetan hat. Diesen Nachweis werden wir dadurch zu erbringen versuchen, daß wir eine möglichst große Anzahl von Willensäußerungen der Staaten auf allen Gebieten des Verkehrslebens anführen, die bekunden sollen, daß die Staaten bisher die Erschließung als Rechtsnorm nicht gewollt haben. Zu unserem Beweis wollen wir zunächst die Geschichte heranziehen. An der Stellungnahme der Staaten zu der Erschließung der Länder in früheren Zeiten soll gezeigt werden, daß das sogen. Recht auf Erschließung, falls es überhaupt existiert, nur eine Errungenschaft der neueren Zeit sein könnte.

Ein solcher Überblick hat nicht lediglich historische, es hat auch rechtliche Bedeutung. Heute hat man nämlich mit der früher vertretenen Ansicht,[1]) ein Völkerrecht gebe es erst seit Hugo Grotius, endgültig gebrochen, und mit Recht wird von verschiedenen neueren Schriftstellern darauf hingewiesen, daß für uns der Beginn des Völkerrechts mit der ältesten bekannten völkerrechtlichen Urkunde, dem im Jahre 1328 v. Chr. zwischen Chetasar, dem König der Hethiter, und Rhamses II. von Ägypten abgeschlossenen Bündnisvertrag zusammenfällt.[2])

---

[1]) v. Martens Bd. 2 S. 276; Roszkowski S. 263; v. Liszt S. 15.

[2]) H. H. Bd. 1 S. 168 u. 169; Herbert Müller a. a. O.; Cybichowsky S. 10ff.; Hitzig a. a. O.

Wenn unser geschichtlicher Überblick im wesentlichen auf Normen des sogen. Fremdenrechts, also auf staatsrechtlichen, nicht auf völkerrechtlichen Normen basiert, so ist deshalb seine Bedeutung für unsere völkerrechtliche Abhandlung nicht geringer.

Wir hatten ja bereits oben Gelegenheit, darauf hinzuweisen, daß völkerrechtliche Pflichten auch die Verpflichtung in sich begreifen, die Staatsgesetze mit den Völkerrechtsnormen in Einklang zu bringen.

Ist daher ein sogen. Fremdenrecht im Gegensatz zum Recht der Inländer zweifellos an sich schon mit einem völkerrechtlichen Recht auf Erschließung nicht vereinbar, so würden die zahlreichen fremdenfeindlichen Normen, deren kurz Erwähnung getan werden soll, sich mit dem Völkerrecht direkt in Widerspruch setzen.

In ältester Zeit besaßen die Ägypter und Phönizier zwar ein ziemlich ausgebildetes Völkerrecht mit andern Ländern. Ihre Verträge hatten jedoch lediglich handelspolitischen Charakter, insbesondere fehlten ihren Vereinbarungen irgendwelche Bestimmungen über Fremdenniederlassung vollständig.[1])

Einen ausgesprochenen Widerwillen gegen alles Fremde, sei es nun aus Gründen ihrer religiösen Vorstellungen oder aus Gründen des Egoismus, zeigt das Verhalten der Inder. Durch die Gesetze Manus wurde nicht nur jeder Umgang mit Ausländern verboten, wurden nicht nur Delikte gegen Fremde für straffrei erklärt, sondern der „Hindu wurde durch Berührung eines Fremden verunreinigt".[2])

Wenn die Israeliten sich auch nicht direkt gegen andere Nationen abschlossen, wenn sich bei ihnen sogar Schutz-

[1]) v. Frisch S. 7.

[2]) v. Frisch a. a. O. S. 8 und v. Martens a. a. O. Bd. 1 S. 36ff.

gesetze für Fremde fanden, wenn von ihnen Handelsverträge abgeschlossen wurden, so ist dem keine größere Bedeutung beizumessen als den gleichen Vorgängen bei Ägyptern und Phöniziern. Von einer bewußten Erschließung des Landes konnte jedenfalls bei ihnen keine Rede sein.

Bedeutend mildere Verhältnisse finden sich in Griechenland. Während allerdings die Spartaner eine den Indern vergleichbare völlige Abgeschlossenheit von allem Fremden aus politischen Gründen für richtig hielten, traten die unternehmungslustigen, seefahrenden Athener mit einer Reihe von Städten in Verkehr. Und dieser Verkehr brachte folgerichtig auch Verträge mit sich, die zum Teil die Errungenschaften modernsten Völkerrechtes, wie Schiedssprechung, zum Inhalt hatten. In diesen Urkunden des alten Völkerrechts sind zwar unter dem Einfluß der Philosophie[1]) gewisse Gebiete des Fremdenverkehrs, wie Atelie, Asylie und Proxenie,[2]) geregelt. Ein regelmäßiger Verkehr wurde jedoch „nur zwischen hellenischen Staaten gepflogen".[3]) Und selbst bei diesen ist niemals eine Gleichstellung der Fremden mit den Staatsangehörigen herbeigeführt worden. Das bezeugt die neuerdings von Cybichowski[4]) nachgewiesene Tatsache, daß die Isopolitieverträge keineswegs, wie früher angenommen, die Verleihung des Bürgerrechts, sondern nur die Gewährung einzelner bestimmter Rechte in sich schloß.

Mit Recht führt daher v. Ullmann[5]) aus: „Das Verhältnis der Griechen zu den fremden Völkern ist wesentlich

---

[1]) v. Holtzendorff Bd. 1 S. 235ff.

[2]) v. Holtzendorff S. 220ff.

[3]) Bonfils-Grah S. 34.

[4]) v. Cybichowski, Das antike Völkerrecht S. 10ff.

[5]) v. Ullmann a. a. O.

von dem Gefühl der Überlegenheit ihrer Kultur über jene der andern Völker, die ihnen daher als Barbaren erscheinen beherrscht". Und Gareis[1]) meint: „Im Altertum stellten sich... hindernd die Überschätzung des eigenen Staates entgegen, welche in naiver Auffassung der eigenen Vorzüge alles Fremde als niedriger stehend feindselig von sich weist und zur Isolierung des eigenen Heims drängt".

Die Römer konnten sich zwar nicht vollständig über das Völkerrecht hinwegsetzen: ein Recht auf Erschließung erkannten sie aber keineswegs an. Das ergibt sich mit Notwendigkeit aus dem Charakter des Volkes, das im Grunde doch nur darnach strebte, den Weltreichgedanken zu verwirklichen und dadurch einen allem Völkerrecht entgegengesetzten Standpunkt einzunehmen.[2])

Roms Fremdenrecht ist das Ergebnis einer langen, zum Teil gewaltsamen Entwicklung, als deren Abschluß die Verleihung des Bürgerrechts durch Caracalla zu betrachten ist. Es handelte sich dabei aber um eine Verleihung an Staatsangehörige in den unterworfenen Ländern.

Von einer rechtlichen Gestaltung der Beziehungen Roms zu andern Staaten konnte überdies erst dann die Rede sein, wenn Freundschaftsverträge abgeschlossen worden waren, und auch, wenn dies der Fall war, gelangte nur das ius gentium zur Anwendung, so daß Ullmann[3]) nur beizustimmen ist, wenn er dem römischen Vertragsrecht „den Ausdruck der Anerkennung einer Gemeinschaft gleichberechtigter Staaten" abspricht.[4])

---

[1]) Gareis S. 7.

[2]) Ullmann S. 63.

[3]) Ullmann S. 63.

[4]) Bonfils-Grah S. 36; Rivier S. 18; v. Liszt S. 14 u. 15; Gareis S. 9.

Bei den Germanen herrschte eine sich aus der Entstehung der germanischen Stämme[1]) erklärende starke Animosität gegen andere Völker. Es sei nur an das Wildfangsrecht erinnert.

Tacitus preist zwar in seiner „Germania“[2]) die Gastfreundschaft der Germanen, aber Frisch[3]) erinnert daran, daß „die Pflicht zur Gastfreundschaft nur eine bestimmte Zeit dauerte“, so daß dadurch ein anhaltender Verkehr mit anderen Ländern ausgeschlossen wurde.[4])

Im Mittelalter finden sich ebenfalls eine Reihe von Bestimmungen, die den Schluß durchaus gerechtfertigt erscheinen lassen, daß man einer Erschließung des Landes in seiner eigentlichen Bedeutung abgeneigt war. Der Angehörige eines anderen Landes war und blieb der rechtlose Fremde, wenn auch der Verkehr, vor allem beeinflußt durch das Christentum, allmählich eine Reihe von Ausnahmen und Milderungen schuf. Man erkennt das Grundprinzip der Rechtlosigkeit des Fremden an einer Reihe von Institutionen, die sich lange erhalten haben, so an dem Wergeld, an dem Verbot des Erwerbs von Grundstücken und an der gabella emigrationis.

Eine ganz ähnliche Entwicklung wie in Deutschland findet sich in Frankreich und England.

In Frankreich wurden eine Reihe von Abgaben erhoben, die sich lediglich an die Tatsache der Zugehörigkeit zu einem anderen Land knüpften, so le droit d'aubaine (jus albinagii) als Erbschaftsabgabe, das sich bis zur französischen Revolution erhielt, ferner le droit de formariage bei Eheschließung

---

[1]) v. Frisch S. 20.

[2]) Tacitus, Germania Kap. 21.

[3]) v. Frisch S. 22.

[4]) Bonfils-Grah S. 38; Gareis S. 12; v. Liszt S. 15.

und le droit de chevage, das dem Chef einer ausländischen Familie zu Lasten fiel. Noch im 18. Jahrhundert ging in ganz Europa Gewalt vor Recht, so daß sich Bonfils[1]) zu der bitteren Bemerkung veranlaßt fühlt: „Mit allen Kräften der Verwirklichung ihrer persönlichen Ziele nachstrebend, weichen die Fürsten in den auswärtigen Angelegenheiten vor keinem Mittel zurück und kümmern sich weder um die Rechte der Völker noch um die der fremden Staatsoberhäupter".

England hatte zwar, seiner geographischen Lage entsprechend, einen sehr ausgesprochenen Handelsverkehr und folglich auch völkerrechtliche Bestimmungen hierüber, deren Entwicklung von weitblickenden Königen gefördert wurde. Von einer Erschließung des Landes konnte jedoch keine Rede sein, vielmehr finden sich strenge Vorschriften, die den Erwerb von Grundstücken, Miete und Pacht für den Angehörigen eines anderen Staates verboten, und diese Verbote haben sich im wesentlichen bis zum Jahre 1870 erhalten.

Die Stellungnahme der Türkei gegen die Erschließung ist so bekannt, daß sie nicht mit besonderen Beispielen belegt zu werden braucht. Werden doch heute noch Stimmen laut, die trotz der förmlichen Aufnahme der Türkei in das Konzert der Mächte die Völkerrechtssubjektivität der Türkei anzweifeln, und in der Tat hat die Türkei bis in die letzte Zeit hinein deutlich zu verstehen gegeben, daß sie an der Fortbildung des Völkerrechts vollkommen uninteressiert ist. In ganz besonderem Maße hat sie dies auf der I. Haager Friedenskonferenz gezeigt, wo sie als einzige Macht kein Abkommen ratifizierte.

---

[1]) Bonfils-Grah S. 41; ähnlich v. Martens Bd. 1 S. 92ff.

Eine gewisse Ähnlichkeit mit der Türkei hat China in seiner Stellungnahme zu der Frage der Erschließung der Länder gezeigt, so daß auch hier die Ansicht vertreten wird, China besitze heute noch nicht in vollem Umfange die völkerrechtliche Rechtsfähigkeit.[1])

Noch anläßlich der Boxerunruhen hat Jellinek[2]) diese Auffassung mit einer Reihe von Beweisen belegt. So schildert er eingehend den Volkscharakter der Chinesen, die sich noch immer als das Reich der Mitte dünken und die es nicht vergessen können, daß ihnen Europa einmal Tribut gezahlt hat.[3])

Japan hat, wie wir der angeführten Schrift Takahashis entnehmen können, allerdings schon seit langer Zeit Beziehungen völkerrechtlicher Art zu China unterhalten. Aber Takahashi weiß auch von groben Völkerrechtswidrigkeiten der Japaner zu berichten. Jedenfalls gingen die Beziehungen zwischen den beiden ostasiatischen Staaten nicht über den Handelsverkehr hinaus.

Die Ankunft der Europäer in Japan (1543) wurde zwar zunächst freundlich aufgenommen. Die Herrschaft der Tokugawa aber verfolgte eine fremdenfeindliche Politik. Es kam seit 1600 zu grausamen Christenverfolgungen und Christenvertreibungen, die zur völligen Abschließuung des Landes führten. Diese Politik wurde beibehalten bis zum Jahre 1854, in dem Japan widerwillig Verträge mit den Vereinigten Staaten und England abschloß.[4])

Alsdann setzte allerdings in Japan eine großzügige Verkehrspolitik ein, die Japan innerhalb 50 Jahren häufig Ge-

[1]) v. Liszt S. 188.

[2]) Jellinek, China und das Völkerrecht S. 401 ff.

[3]) vgl. auch Wassiljew a. a. O. und Bonfils-Grah S. 151.

[4]) Im einzelnen Itchikawa S. 17 ff.

legenheit geboten hat, sein Verständnis für die Fragen des Völkerrechts zu beweisen. Trotzdem ist die Erschließung Japans, wie unten nachzuweisen sein wird, selbst heute noch keineswegs unbeschränkt erfolgt.

Zweites Kapitel.

Bestimmungen fremdenrechtlicher Natur.

§ 13.

Das Recht zum Gewerbebetrieb und Grundstückserwerb, sowie das Paßwesen und die Einwanderungsfrage.

Einem Recht auf Erschließung würde es entsprechen, wenn jeder Staat den Angehörigen eines jeden anderen Staates hinsichtlich des Rechts zur Niederlassung und zum Gewerbebetrieb die gleichen Vorteile zukommen ließe, die er seinen eigenen Untertanen zukommen läßt.

Die Praxis, auf die es für uns allein ankommt, stellt sich jedoch auf einen ganz andern Standpunkt. Das ersehen wir u. a. aus den Bestimmungen des sogen. Fremdenrechts. Die Materie des Fremdenrechts findet allerdings ihre Regelung durch Normen staatsrechtlichen Charakters. Wir hatten jedoch bereits oben darauf hingewiesen, daß aus den Staatsgesetzen auf völkerrechtliche Anschauungen geschlossen werden kann.

Die Existenz von Gesetzen, Gesetzesbestimmungen, Verordnungen usw., die den Ausländer schlechter als den Inländer stellen, steht in Widerspruch mit einer etwaigen Pflicht zur Erschließung. Das Vorhandensein solcher Normen beweist also, will man nicht zahlreiche Dauerverstöße andrer Staaten gegen das Völkerrecht annehmen, daß die Staaten

eine derartige Pflicht nicht anerkennen. Wir werden zunächst auf einige geltende Bestimmungen fremdenrechtlicher Natur hinweisen, die mit einem Recht auf Erschließung nicht in Einklang zu bringen sind.

Bonfils[1]) führt bei der Erörterung der Rechte der Fremden aus: „Die christlichen Staaten der neueren Zeit neigen immer mehr dazu, den Ausländern dieselben bürgerlichen Rechte wie den Inländern zu gewähren".

Es handelt sich aber hierbei lediglich um eine Neigung der Staaten, die auf nationalökonomischen oder politischen Gründen beruht, keineswegs aber um die Erfüllung einer Pflicht. Bonfils[2]) illustriert dieses Verhältnis selbst, wenn er sagt: „Jeder Staat ist berechtigt, die Bedingungen, unter welchen er den Staatsfremden (Ausländern) den Eintritt und den Aufenthalt in seinem Gebiete gestatten will, von sich aus festzusetzen".

Und so hat denn auch jeder Staat die Rechtsstellung der Fremden, die sich in seinem Gebiet niederzulassen beabsichtigen, vollständig autonom fixiert. Wir finden zunächst insofern Verschiedenheiten, als die den Fremden gewährten Vorteile fast immer[3]) nur bei vertraglicher, gesetzlicher oder tatsächlicher Gegenseitigkeit in Aussicht gestellt werden.

Vollständige Handelsfreiheit für die Angehörigen aller Nationen ist selbst in Europa eine Errungenschaft der neuesten Zeit. In Schweden ist jedoch der Handelsbetrieb für Ausländer noch heute auf Grund der Gesetze v. 15. 6. 1864 und

---

[1]) Bonfils-Grah S. 238.

[2]) Bonfils-Grah S. 234.

[3]) Anders Italien, die Niederlande und Spanien.

20. 6. 1879 von der Entscheidung der Verwaltungsbehörde abhängig.[1])

Die meisten Beschränkungen finden sich bezüglich des Erwerbs von Grundstücken durch Ausländer. So können in Rumänien nach der Bestimmung des Gesetzes vom 13. 10. 1879 nur Rumänier Eigentum an Grundstücken erwerben; dasselbe gilt für Rußland hinsichtlich der durch Ukas v. 14. 3. 1887 bestimmten Gegenden. In den Vereinigten Staaten kann nach dem Gesetz v. 3. 3. 1887 nur derjenige Eigentum an Grundstücken erwerben, der amerikanischer Bürger ist oder doch wenigstens seine Absicht erklärt hat, es zu werden. In Schweden ist der Erwerb von Grundeigentum[2]) an die Erlaubnis der Regierung geknüpft. Das Deutsche Reich hat die Regelung dieser Materie durch den Art. 88 EG. z. BGB. den Einzelstaaten überlassen. Preußen hat den Grunderwerb seitens ausländischer juristischer Personen in Art. 7 seines AG. z. BGB.[3]) eingeschränkt.

Durch staatsrechtlichen Akt ist auch durch die Staaten die Regelung des Paßwesens erfolgt.[4]) Portugal, Rumänien und die Türkei haben in dieser Hinsicht außerordentlich strenge Vorschriften erlassen. Rußland fordert Visierung des Passes im Ausland durch ein russisches Konsulat. Das Deutsche Reich hat zwar durch das Gesetz v. 12. 10. 1867 das Prinzip der Paßfreiheit aufgestellt; es hat sich aber durch § 9 des Gesetzes die Befugnis vorbehalten,[5]) die Paß-

[1]) vgl. Bonfils-Grah S. 238.

[2]) vgl. Bonfils-Grah S. 238ff.

[3]) v. 20. 9. 1899 (GS. 1899 S. 177).

[4]) Die Befugnis hierzu läßt v. Liszt S. 195 zu, trotzdem er im übrigen die vollständige Erschließung aus dem Grundbegriff des Völkerrechts folgert.

[5]) Gareis S. 165.

pflichtigkeit wieder einzuführen, „wenn die Sicherheit des Deutschen Reiches oder eines einzelnen Bundesstaates desselben oder die öffentliche Ordnung durch Krieg, innere Unruhen oder sonstige Ereignisse bedroht erscheint". Von dieser Befugnis hat das Deutsche Reich in den Verordnungen der elsaß-lothringischen Bundesregierung v. 22. 5. 1888 und vom 20. 10. 1891 Gebrauch gemacht.

Auch Einwanderungsbeschränkungen sind verschiedentlich durch die Staaten autonom im Wege der Gesetzgebung statuiert worden.

Die Vereinigten Staaten hatten mit China durch den Vertrag v. 28. 6. 1868 Einwanderungsfreiheit für die beiderseitigen Untertanen verabredet. Dieses führte zu einer derartigen Überflutung Amerikas mit chinesischen Arbeitern, daß die Vereinigten Staaten nach verweigerter Ratifikation eines neuen Vertrages seitens Chinas durch Gesetz vom 1. 10. 1888 jede Einwanderung von Chinesen verboten. Ähnliche Maßregeln ergriffen Australien, Ecuador und Kostarika.[1])

Auch der Einwanderung von Europäern suchten die Vereinigten Staaten zu steuern[2]) durch die Gesetze v. 26. 2. 1885, 23. 2. 1887 und 3. 3. 1893.

Die Republik Panama hat durch Gesetz v. 11. 3. 1904 jede Einwanderung von Chinesen und Türken verboten.[3])

---

[1]) vgl. Bonfils-Grah S. 291 ff.; v. Liszt S. 188; Ullmann S. 365.

[2]) Bonfils-Grah 8. 221.

[3]) v. Liszt S. 189.

§ 14.

Das Niederlassungsrecht und die Meistbegünstigungsklausel.

In einer großen Zahl von Vereinbarungen haben die Staaten bekundet, daß sie auch kein allgemeines Recht auf Niederlassung seitens der Ausländer, wie es sich aus einem Recht auf Erschließung ergeben würde, anerkennen.

Es existieren zwar in einigen Verträgen Bestimmungen, die die beiderseitigen Staatsangehörigen bezüglich des Rechts zur Niederlassung den Einheimischen gleichstellen.

Solche Vereinbarungen sind aber im allgemeinen nur von Staaten eingegangen worden, die durch ihre territoriale Lage auf einen intensiven nachbarlichen Verkehr angewiesen, oder die durch Bande besonderer Freundschaft verknüpft sind.

Sie sind keineswegs als Bestätigung eines Rechts auf Erschließung gedacht, sie stellen vielmehr besondere aus dem üblichen Rahmen herausragende Konzessionen dar.

Folgende Verträge des Deutschen Reiches räumen den Angehörigen der Vertragsgegner das Recht zur Niederlassung in gleichem Umfange wie eigenen Untertanen ein:

Art. 3 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Griechenland[1]) vom 9. Juli 1884; Art. 1 des Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrages mit Italien[2]) vom 6. Dezember 1891 bezw. vom 3. Dezember 1904; Art. 24 des Handels- und Schiffahrtsvertrages des deutschen Zoll- und Handelsvereins einerseits und den Niederlanden[3]) anderseits vom 31. Dezember 1851; Art. 14, 15 u. 19 des Handels- und Zollvertrages mit Österreich-Ungarn[4]) vom 6. Dezember 1891 bezw. vom 25. Januar 1905;

[1]) Handelsverträge S. 221.

[2]) Handelsverträge S. 293.

[3]) Handelsverträge S. 503.

[4]) Handelsverträge S. 568.

Art. 1—3 des Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrages mit Rumänien[1]) vom 21. Oktober 1893 bezw. vom 8. Oktober 1904; Art. 1 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Rußland[2]) vom 10. Februar 1894 bezw. 28. Juli 1904; Art. 1 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Schweden[3]) vom 8. Mai 1906; Art. 1 des Niederlassungsvertrages mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft[4]) vom 31. Mai 1890; Art. 1 des Handels- und Zollvertrages mit Serbien[5]) vom 21. August 1892 bezw. vom 29. November 1904.

Es soll aber nicht unerwähnt bleiben, daß in verschiedenen der aufgeführten Verträge das Recht zur Niederlassung nur allgemein eingeräumt ist, während gleichzeitig gewisse Ausnahmen und Einschränkungen vorbehalten sind, über die wir unten berichten werden.

Fast durchweg ist die Regelung der gegenseitigen Beziehungen der Völkerrechtssubjekte durch die Aufnahme der sogen. Meistbegünstigungsklausel in die Handelsverträge erfolgt. Speziell zum Zwecke der Regelung des gegenseitigen Niederlassungsrechts findet sie sich in folgenden Verträgen, an denen das Deutsche Reich oder deutsche Staaten beteiligt sind:

Art. 3 u. 9 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit der Argentinischen Konföderation[6]) vom 19. September 1857; Art. 1 des Handels- und Zollvertrages mit Belgien[7]) vom 6. Dezember 1891 bezw. vom 22. Juni 1904; Art. 6 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit der Republik Chile[8]) vom 1. Februar 1862; Art. 2

[1]) Handelsverträge S. 797.
[2]) Handelsverträge S. 836.
[3]) Handelsverträge S. 911.
[4]) Handelsverträge S. 967.
[5]) Handelsverträge S. 1100.
[6]) Handelsverträge S. 1.
[7]) Handelsverträge S. 10.
[8]) Handelsverträge S. 75.

des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit dem Freistaate Columbien[1]) vom 23. Juli 1892; Art. 2 des Handelsvertrages mit Dänemark[2]) vom 17. Juni 1818; Art. 2 des Freundschaftsvertrages mit dem Freistaat Ecuador[3]) vom 28. März 1887; Gesetz betreffend die Handelsbeziehungen zum Britischen Reiche[4]) vom 20. Dezember 1905; Art. 1 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Japan[5]) vom 4. April 1896; Art. 2 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit den Vereinigten Staaten von Mexiko[6]) vom 5. Dezember 1882; Art. 13 des Freundschafts-, Handels-, Schiffahrts- und Konsularvertrages mit der Republik Nicaragua[7]) vom 4. Februar 1896; Meistbegünstigungsvertrag mit dem Freistaate Paraguay[8]) vom 21. Juli 1887; Art. 4 u. 6 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Persien[9]) vom 11. Juni 1873; Art. 1 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit der Türkei[10]) vom 26. August 1890.

Die Meistbegünstigungsklausel[11]) „sichert jedem Vertragsstaate den Genuß der Vorteile zu, die andern Staaten bereits gewährt worden sind oder in Zukunft etwa gewährt werden". Ihrem ganzen Wesen nach scheint uns die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel in drei Richtungen gegen die Existenz eines Rechts auf Erschließung zu sprechen.

Einmal gewährt sie im Gegensatz zu den vorerwähnten Gleichstellungen mit den Inländern nur die Vorteile, die den

---

[1]) Handelsverträge S. 151.
[2]) Handelsverträge S. 162.
[3]) Handelsverträge S. 191.
[4]) Handelsverträge S. 236.
[5]) Handelsverträge S. 353.
[6]) Handelsverträge S. 483.
[7]) Handelsverträge S. 422.
[8]) Handelsverträge S. 787.
[9]) Handelsverträge S. 788.
[10]) Handelsverträge S. 1158.
[11]) Bonfils-Grah S. 473.

Angehörigen anderer Staaten gewährt worden sind oder noch gewährt werden.

Zweitens liegt, wie v. Melle[1]) mit Recht bemerkt, „die in jedem einzelnen Falle hervortretende Eigenart der Meistbegünstigungsklausel ... darin, daß sie sich auf Vorteile bezieht, über deren Beschaffenheit und Umfang zur Zeit des Vertragsabschlusses noch völliges Dunkel herrscht". Durch die Meistbegünstigungsklausel sind also nicht zuletzt solche Vorteile ins Auge gefaßt, die noch in Zukunft andern Staaten gewährt werden. Hierdurch sagen aber die Staaten nichts anderes, als daß sie bisher nur einen ganz bestimmten Kreis von Erschließungen vorgenommen haben, nicht aber eine dem Recht auf Erschließung entsprechende Gesamterschließung, da diese zukünftige Vorteile logisch ausschließen würde.

Endlich spricht die Meistbegünstigungsklausel insofern gegen das Recht auf Erschließung, als sie in den Handelsverträgen auch mit der Einschränkung auftritt, „daß die gewissen Mächten gewährten Begünstigungen dem andern Kontrahenten nicht zugute kommen sollen".[2]) In diesem Zusammenhang seien Art. 11 des Frankfurter Friedens[3]) v. 10. 3. 1861; Art. 32 des deutschen Freundschafts-, Handels-, Schifffahrts- und Konsularvertrages mit Nicaragua[4]) v. 4. 2. 1896 und das Protokoll zum Meistbegünstigungsvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und dem Freistaate Paraguay[5]) v. 21. 7. 1887 als Beispiele angeführt.

---

[1]) v. Melle in H. H. Bd. 3 S. 206.

[2]) v. Liszt S. 169.

[3]) Fleischmann S. 103.

[4]) Handelsverträge S. 503.

[5]) Handelsverträge S. 788.

§ 15.

Weitergehende Einschränkungen.

In einer ganzen Anzahl von Verträgen sind die Niederlassungsverhältnisse auf Grund besonderer Bestimmungen entweder unter Ausschluß oder unter Einschränkung der Meistbegünstigungsklausel geregelt worden.

So hat z. B. der dauernde Grenzverkehr zwischen benachbarten Staaten zu gegenseitigen weitergehenden Konzessionen geführt. Es ist für unsere Arbeit belanglos, diese Konzessionen bezüglich des Grenzverkehrs im einzelnen zu berücksichtigen. Wichtig ist für uns nur, daß hierdurch für die Nachbarstaaten gewisse Gebiete des Niederlassungsrechts erschlossen worden sind, die der Allgemeinheit der Staaten vorenthalten werden. Ausdrückliche Bestimmungen darüber, daß durch abgeschlossene Verträge „Begünstigungen, welche andern angrenzenden Staaten zur Erleichterung des örtlichen Verkehrs innerhalb der beiderseitigen Grenzbezirke gewährt sind oder in Zukunft gewährt werden sollten", nicht berührt werden, finden sich in folgenden Verträgen des Deutschen Reiches:

Art. 8 des Handels- und Zollvertrages mit Belgien[1]) vom 6. Dezember 1891 bezw. vom 22. Juni 1904; Art. 2 des Freundschaftsvertrages mit dem Freistaat Ecuador[2]) vom 28. März 1887; Art. 2 des Handels- und Zollvertrages mit Österreich-Ungarn[3]) vom 26. Dezember 1891 bezw. vom 25. Januar 1905; Art. 6 des Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrages mit Rumänien[4]) vom 21. Oktober 1893 bezw. vom 8. Oktober 1904; Art. 11

---

[1]) Handelsverträge S. 10.

[2]) Handelsverträge S. 191.

[3]) Handelsverträge S. 568.

[4]) Handelsverträge S. 797.

des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Rußland[1]) vom 29. Januar 1894 bezw. vom 28. Juni 1904.

Ferner ist in verschiedenen Verträgen des Deutschen Reichs bezw. deutscher Nationen mit andern Staaten die Bestimmung aufgenommen, daß Gewerbetreibende, die sich im Besitz einer Gewerbelegitimationskarte befinden, wohl in dem Gebiete des andern Landes ungehindert reisen dürfen, daß es ihnen indessen nur erlaubt ist, Warenmuster, aber keine Waren mit sich zu führen:

Art. 9 des Handels- und Zollvertrages mit Belgien[2]) vom 6. Dezember 1891 bezw. vom 22. Juni 1904; Art. 24 des Handels- und Zollvertrages mit den Niederlanden[3]) vom 31. Dezember 1851; Art. 12 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Rußland[4]) vom 10. Februar 1894 bezw. vom 28. Juli 1904; Art. 6 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Schweden[5]) vom 8. Mai 1906; Art. 4 des Handels- und Zollvertrages mit Serbien[6]) vom 21. August 1892 bezw. vom 29. November 1904.

In einigen Verträgen sind insofern Ausnahmen von der an sich statuierten Freiheit des Gewerbebetriebs ausdrücklich vorbehalten worden, als gewisse Gewerbe, wie das der Apotheker, Handelsmakler, Hausierer und solcher Personen, „welche ein ausschließlich im Umherwandern ausgeübtes Gewerbe betreiben", besonderen Vorschriften unterworfen sind. Dies trifft für folgende Verträge des Deutschen Reichs zu:

Art. 1 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Griechenland[7]) vom 9. Juli 1884; Art. 1 des Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrages mit Italien[8]) vom 6. Dezember 1891 bezw. vom 3. Dezember 1904; Art. 19

[1]) Handelsverträge S. 836.
[2]) Handelsverträge S. 10.
[3]) Handelsverträge S. 503.
[4]) Handelsverträge S. 836.
[5]) Handelsverträge S. 911.
[6]) Handelsverträge S. 1100.
[7]) Handelsverträge S. 221.
[8]) Handelsverträge S. 293.

des Handels- und Zollvertrages mit Österreich-Ungarn [1]) vom 6. Dezember 1891 bezw. vom 25. Januar 1905; Art. 1 des Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrages mit Rumänien [2]) vom 21. Oktober 1893 bezw. vom 8. Oktober 1904.

Ferner ist des öfteren die Möglichkeit des Erwerbs von unbeweglichem Vermögen an die Erfüllung von besonderen Bedingungen geknüpft oder ausdrücklich der Landesgesetzgebung vorbehalten. Derartige Bestimmungen finden wir in folgenden Verträgen des Deutschen Reichs oder deutscher Staaten:

Art. 15 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit den Vereinigten Staaten von Mexiko [3]) vom 5. Dezember 1882; Art. 19 des Handels- und Zollvertrages mit Österreich-Ungarn [4]) vom 6. Dezember 1891 bezw. vom 25. Januar 1905 (für Aktiengesellschaften); Art. 6 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Persien [5]) vom 11. Juni 1873; Art. 2 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Rußland [6]) vom 10. Februar 1894 bezw. vom 28. Juli 1904; Art. 8 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Siam [7]) vom 7. Februar 1862.

Endlich haben einige Staaten nur eine beschränkte Anzahl ihrer Städte und Häfen dem Verkehr mit dem Auslande geöffnet und nur für die betreffenden Plätze das Recht zur Niederlassung und zum Gewerbebetrieb eingeräumt.

Diese Staaten haben ohne Zweifel damit grundsätzlich die Erschließung ihres Landes für sich allein in Anspruch genommen und zum Ausdruck gebracht, daß sie eine diesbezügliche völkerrechtliche Pflicht nicht anerkennen.

---

[1]) Handelsverträge S. 568.
[2]) Handelsverträge S. 797.
[3]) Handelsverträge S. 483.
[4]) Handelsverträge S. 568.
[5]) Handelsverträge S. 788.
[6]) Handelsverträge S. 836.
[7]) Handelsverträge S. 1133.

Und umgekehrt haben auch die Vertragsgegner solcher Staaten durch die Ratifikation derartiger Vertragsbestimmungen anerkannt, daß die Erschließung dem einzelnen Staat überlassen bleiben soll. Auch sie haben damit also ein Recht auf Erschließung negiert.

Hinweise darauf, daß nur bestimmte Plätze dem Verkehr mit dem Auslande erschlossen sind, finden wir in folgenden Verträgen des Deutschen Reichs oder deutscher Staaten:

Art. 2 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit der argentinischen Konföderation[1]) vom 19. September 1857; Art. 2 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Chile[2]) vom 1. Februar 1862; Art. 2 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit den Vereinigten Staaten von Mexiko[3]) vom 5. Dezember 1882; Art. 2 des Freundschafts-, Handels-, Schiffahrts- und Konsularvertrages mit der Republik Nicaraguay[4]) vom 4. Februar 1896; Art. 8 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Persien[5]) vom 11. Juni 1873.

Eine eingehende Regelung dieser Gebiete enthalten die Verträge des Deutschen Reichs mit Korea, Siam, China und Japan.

Korea[6]) hat in Art. 4 des Handels-, Freundschafts- und Schiffahrtsvertrages v. 26. 11. 1883 dem deutschen Handel nur die Häfen Chemulpo, Wönsan und Pusan und die Städte Hanyang und Yanghwachin geöffnet.

Nur an diesen Plätzen, bezw. in einem Umkreis von 10 koreanischen Li außerhalb, ist es den deutschen Reichs-

---

[1]) Handelsverträge S. 1.
[2]) Handelsverträge S. 75.
[3]) Handelsverträge S. 483.
[4]) Handelsverträge S. 492.
[5]) Handelsverträge S. 788.
[6]) Handelsverträge S. 379.

angehörigen erlaubt, Grundstücke zu kaufen, Wohnhäuser, Magazine und Fabriken zu errichten. Nur innerhalb einer Entfernung von 100 koreanischen Li von den dem fremden Handel geöffneten Häfen und Städten haben die Deutschen volle Bewegungsfreiheit.

Korea hat durch diese Vertragsbestimmung dem Deutschen Reich nur gewisse Ausnahmen von dem Grundsatz der Abschließung zugestanden; das Deutsche Reich anderseits hat durch den Abschluß des Vertrages den Standpunkt der koreanischen Regierung gebilligt.

Ähnliche Beschränkungen des Rechts zur Niederlassung für die deutschen Staatsangehörigen finden wir in dem Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrage des Zollvereins mit Siam [1]) v. 7. 2. 1862. Der Art. 1 des bezeichneten Vertrages weist zunächst darauf hin, daß nur diejenigen Gebiete dem Handel erschlossen sind, die auch der am meisten begünstigten Nation offen stehen. Nach Art. 5 Abs. 1 dürfen die deutschen Reichsangehörigen, die in Siam ihren Wohnsitz aufschlagen wollen, dieses nur in der Stadt Bangkok oder innerhalb eines Bezirks tun, dessen Grenzen in den folgenden Absätzen des Art. 5 genau festgelegt sind.

In diesen so bezeichneten Gebieten steht es nach Art. 8 den Deutschen im allgemeinen frei, Ländereien oder Pflanzungen zu kaufen oder zu verkaufen, zu pachten oder zu verpachten usw. Aber selbst hier gibt es noch einige in Art. 8 Abs. 2 bestimmte Ausnahmegebiete, in denen die Befugnis, Grundbesitz zu erwerben, nur denjenigen zusteht, welche eine besondere Erlaubnis dazu von der siamesischen Regierung erhalten haben oder bereits zehn Jahre in Siam wohnen.

---

[1]) Handelsverträge S. 1133.

Für die Handelsbeziehungen des Deutschen Reichs mit China[1]) ist heute noch im wesentlichen der Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag v. 2. 9. 1861 maßgebend. Nach Art. 6 dieses Vertrages sind einige wenige, namentlich aufgezählte Städte und Häfen in China den deutschen Reichsangehörigen geöffnet. Nur hier soll es den Deutschen „erlaubt" sein, sich niederzulassen, Häuser zu kaufen und zu verkaufen, Land zu pachten und zu verpachten, und nur auf eine Entfernung von 100 Li und auf einen Zeitraum von nicht mehr als 5 Tagen dürfen die Deutschen in die Nachbarschaft der dem Handel geöffneten Plätze ohne Paßzwang Ausflüge unternehmen.

Bemerkenswert sind in dem angezogenen Artikel die Worte: „ist es erlaubt". Erlauben kann nur der etwas, der an sich auch einseitig das Recht besitzt, zu verbieten, und erlauben kann man einer Person nicht etwas, worauf diese Person bereits ein Recht hat. Es wird also durch die Fassung des Vertrages in besonders klarer Weise zum Ausdruck gebracht, daß es ein Recht auf Erschließung nicht gibt, da dieses der chinesischen Regierung das Recht des einseitigen Erlaubens und Verbietens entziehen würde.[2])

In ganz ähnlicher Weise ist in Art. 1 der Zusatzkonvention zu dem deutsch-chinesischen Vertrag v. 31. 3. 1880 die Öffnung des bisher dem auswärtigen Verkehr verschlossenen Hafens Wusung als „chinesisches Zugeständnis" bezeichnet worden.

Endlich hat sich die chinesische Regierung in dem Schlußprotokoll[3]) v. 7. 9. 1901 „verpflichtet, in Unterhand-

[1]) Handelsverträge S. 84.

[2]) Handelsverträge S. 106.

[3]) Handelsverträge S. 113.

lungen einzutreten über die von den fremden Regierungen für nützlich gehaltenen Vorschläge zur Abänderung der Handels- und Schiffahrtsverträge, sowie über andere Maßnahmen, welche die Erleichterung des Handelsverkehrs bezwecken".

Auch diese Bestimmung bringt klar und deutlich zum Ausdruck, daß die Mächte und China ein Recht auf Erschließung nicht anerkennen, da dieses die Übernahme der Verpflichtung, Maßnahmen zum Zwecke der Erleichterung des Handelsverkehrs zu treffen, nicht nur unnötig machen, sondern logisch ausschließen würde.

Der Charakter der vorliegenden Arbeit verbietet es uns, des näheren auf die Rechtsverhältnisse der chinesischen Vertragshäfen einzugehen, die im einzelnen noch eine Fülle von Material gegen die Existenz eines Rechts auf Erschließung liefern. Wir müssen uns vielmehr hier damit begnügen, auf die eingehenden Darlegungen Schumachers[1]) hierüber zu verweisen.

Endlich wollen wir nicht vergessen zu erwähnen, daß sich selbst in dem Handels- und Schiffahrtsvertrage zwischen dem Deutschen Reich und Japan[2]) v. 4. 4. 1896 ähnliche, einem Recht auf Erschließung widersprechende Bestimmungen finden, wie in den Verträgen mit Korea, Siam und China, obwohl Japan an sich der Erschließung des Landes keineswegs ablehnend gegenübersteht.

Wie wir Fleischmann[3]) entnehmen, waren nach dem Art. 3 des Vertrages v. 20. 2. 1869 nur die folgenden japanischen Häfen und Städte geöffnet: Hakodate, Hiogo,

[1]) Schumacher a. a. O.

[2]) Handelsverträge S. 353.

[3]) Fleischmann S. 271 Anm. 8.

Kanagawa, Nagasaki, Niegata mit Ebisu-minato und Osaka sowie die Stadt Yedo (Tokio).

Der Art. 13 des oben bezeichneten Handelsvertrages von 1896 bestimmt nun aber: „Die japanische Regierung willigt . . . darein, daß deutsche Schiffe nach wie vor für die Dauer des gegenwärtigen Vertrages Ladung zwischen den gegenwärtig geöffneten Häfen befördern dürfen, ausgenommen nach oder von den Häfen von Osaka, Nilgata und Esisu-minato".

Ganz abgesehen davon, daß die hierdurch normierte Konzession abhängig gemacht wird von der „Dauer des gegenwärtigen Vertrages", daß ferner drei bis dahin geöffnete Häfen dem freien Verkehr teilweise wieder entzogen werden, spricht der Wortlaut des Artikels deutlich gegen ein Recht auf Erschließung: Die japanische Regierung „willigt ein", gewisse Plätze für den auswärtigen Verkehr offen zu lassen, und bringt durch diese Fassung zweifelsfrei zum Ausdruck, daß sie autonom eine Erschließung vornehmen, keineswegs aber einer völkerrechtlichen Pflicht hierzu folgen will.

Drittes Kapitel.

Die Erhebung von Abgaben.

§ 16.

Allgemeines.

In früheren Zeiten bildeten die Abgaben reine Finanzquellen der Staaten, und es wurde durchweg bei der Erhebung von Abgaben mit der größten Rücksichtslosigkeit verfahren. Typisch für diese Auffassung sind die traurigen Zollverhältnisse in Deutschland vor Gründung des Zollvereins.

Es kann nicht geleugnet werden, daß heute mit dem Prinzip härtester Zollpolitik gebrochen worden ist. Der Grund für die neuerliche Tendenz ist aber keineswegs darin zu suchen, daß die Staaten hiermit einem allgemein anerkannten Recht auf Erschließung nachgegeben haben. Wäre dem so, so müßte mit logischer Konsequenz allgemein das Prinzip der Zollfreiheit aufgestellt worden sein. Maßgebend für eine maßvolle Zollpolitik ist vielmehr allein der mächtige Aufschwung, den der auswärtige Handel allenthalben genommen hat, und die damit verbundene Erkenntnis, daß übertrieben hohe Zölle dem eigenen Handel in hohem Maße schaden.

Ob aber ein Staat aus dieser Erkenntnis Konsequenzen ziehen will und wieweit er dies tut, das ist eine Frage, deren Beantwortung einzig der selbständigen Entscheidung des betreffenden Staates unterliegt. Bestimmend werden hierbei vor allem politische[1]) und nationalökonomische Gesichtspunkte ins Gewicht fallen.

Würde es ein Recht auf Erschließung geben, so würden die heutigen Vereinbarungen über Zölle Ausnahmen dieses Rechts darstellen. In Wirklichkeit ist jedoch das Verhältnis ganz zweifellos umgekehrt: Es sollen durch Abmachungen über Zölle nicht etwa Beschränkungen einer grundsätzlich bestehenden Zollfreiheit normiert werden. Im Prinzip besteht vielmehr Zollunfreiheit in der Weise, daß jedem Staat autonom das Recht zusteht, diejenigen Zölle zu erheben, die ihm gut scheinen. Diese Zollunfreiheit ist jedoch durch eine Reihe von vertraglichen Bestimmungen gemildert worden.

Durch die Normierung derartiger Bestimmungen haben also die Staaten stillschweigend zu erkennen gegeben, daß

---

[1]) Ullmann S. 422.

sie auf dem Gebiet des Zollwesens ein Recht auf Erschließung nicht anerkennen, daß sie vielmehr in vollem Umfange für sich die Befugnis in Anspruch nehmen, ihre „besondere Handelspolitik zu treiben".[1])

§ 17.

Die Regelung des Zollwesens.

Den besten Beweis für die Richtigkeit unserer Behauptung bildet die Tatsache, daß die Regelung des Zollwesens von den einzelnen Staaten in der verschiedenartigsten Weise erfolgt ist.

Direkte Verbote der Ein-, Aus- oder Durchfuhr kommen heute kaum noch vor. Das Recht, solche Verbote zu erlassen, muß aber jedem Staat zugesprochen werden, der sich nicht durch Vertrag ausdrücklich dieses Rechts begeben hat. Die meisten Staaten haben allerdings in den modernen Handelsverträgen die Verpflichtung übernommen, den gegenseitigen Verkehr durch keinerlei Einfuhr-, Ausfuhr- oder Durchfuhrverbote zu hemmen. Stets haben aber Staaten gleichzeitig sich gewisse Ausnahmen vorbehalten oder die bestehenden Staatsmonopole bestehen gelassen, so daß von völliger Aufhebung aller Verbote, wie sie dem Recht auf Erschließung entsprechen würde, noch nicht die Rede sein kann.

Derartige Bestimmungen finden wir in folgenden Verträgen des Deutschen Reichs oder deutscher Staaten:

Art. 7 des Handels- und Zollvertrags mit Belgien[2]) v. 6. Dezember 1891, bezw. vom 22. Juni 1904; Art. 3 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit der Republik Chile[3]) vom 1. Februar 1862; Art. 9

[1]) Gareis S. 175; Albert Zorn S. 175ff.

[2]) Handelsverträge S. 10.

[3]) Handelsverträge S. 75.

des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Griechenland[1]) vom 9. Juli 1884; Art. 6 des Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrages mit Italien[2]) vom 6. Dezember 1891, bezw. vom 3. Dezember 1904; Art. 5 des Vertrages des Anschlusses des Großherzogtums Luxemburg[3]) an das Zollsystem Preußens und der übrigen Staaten des Zollvereins vom 8. Februar 1842; Art. 10 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit den Vereinigten Staaten von Mexiko[4]) vom 5. Dezember 1882; Art. 13 des Freundschafts-, Handels-, Schiffarts- und Konsularvertrages mit der Republik Nicaragua[5]) vom 4. Februar 1896; Art. 1 des Handels- und Zollvertrages mit Österreich-Ungarn[6]) vom 6. Dezember 1891, bezw. vom 25. Januar 1905; Art. 5 des Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrages mit Rumänien[7]) vom 21. Oktober 1893, bezw. vom 8. Oktober 1904; Art. 5 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Rußland[8]) vom 10. Februar 1894, bezw. 28. Juli 1904; Art. 7 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Schweden[9]) vom 8. Mai 1906; Art. 1 des Handels- und Zollvertrages mit der Schweiz[10]) vom 10. Dezember 1891, bezw. vom 12. November 1904; Art. 5 des Handels- und Zollvertrages mit Serbien[11]) vom 21. August 1892, bezw. vom 29. November 1904; Art. 21 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit dem Königreich Siam[12]) vom 7. Februar 1862; Art. 16 und 17 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit der Türkei[13]) vom 26. August 1890.

Im übrigen nimmt — ein weiterer Beweis gegen das

---

[1]) Handelsverträge S. 221.
[2]) Handelsverträge S. 293.
[3]) Handelsverträge S. 403.
[4]) Handelsverträge S. 483.
[5]) Handelsverträge S. 492.
[6]) Handelsverträge S. 568.
[7]) Handelsverträge S. 797.
[8]) Handelsverträge S. 836.
[9]) Handelsverträge S. 911.
[10]) Handelsverträge S. 971.
[11]) Handelsverträge S. 1100.
[12]) Handelsverträge S. 1133.
[13]) Handelsverträge S. 1158.

Recht auf Erschließung — jeder Staat für sich die Befugnis in Anspruch, in mehr oder minder großem Umfang Zölle zu erheben. Durch die Regelung, die das Zollwesen in fast allen Handelsverträgen gefunden hat, wird diese Befugnis stillschweigend von allen Staaten anerkannt.

In einigen Verträgen finden wir die Materie der Zölle nur nach dem allgemeinen Grundsatz der Meistbegünstigung geordnet. Hierdurch wird also zum Ausdruck gebracht, daß vollständige Zollfreiheit nicht gewollt ist.

Dies trifft für folgende Verträge des Deutschen Reichs zu:

Art. 4 des Handels-, Freundschafts- und Schiffahrtsvertrages mit der Argentinischen Konföderation[1]) vom 19. September 1857; Art. 3 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit der Republik Chile[2]) vom 1. Februar 1862; Art. 10 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit den Vereinigten Staaten von Mexiko[3]) vom 5. Dezember 1882; Art. 13 des Freundschafts-, Handels-, Schiffahrts- und Konsularvertrages mit der Republik Nicaragua[4]) vom 4. Februar 1896; Einleitung des Meistbegünstigungsvertrages mit dem Freistaate Paraguay[5]) vom 21. Juli 1887; Art. 7 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Persien[6]) vom 11. Juni 1873; Art. 3 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit der Orientalischen Republik Uruguay[7]) vom 20. Juni 1892.

In den meisten Handelsverträgen finden wir das Zollwesen durch die Aufstellung besonderer Tarife geregelt:

Art. 3 des Handels- und Zollvertrages mit Belgien[8]) vom 6. Dezember

---

[1]) Handelsverträge S. 1.
[2]) Handelsverträge S. 75.
[3]) Handelsverträge S. 483.
[4]) Handelsverträge S. 492.
[5]) Handelsverträge S. 787.
[6]) Handelsverträge S. 788.
[7]) Handelsverträge S. 1260.
[8]) Handelsverträge S. 10.

1891, bezw. vom 22. Juni 1904; Art. 15 ff. des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit China[1]) vom 2. September 1861; Art. 6 u. 9 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Griechenland[2]) vom 9. Juli 1884; Art. 7 des Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrages mit Italien[3]) vom 6. Dezember 1891, bezw. vom 3. Dezember 1904; Anlage zum Handels- und Schiffahrtsvertrag mit Japan[4]) vom 4. April 1896; Art. 5 des Handels-, Freundschafts- und Schiffahrtsvertrages mit dem Königreich Korea[5]) vom 26. November 1883; Handels- und Schiffahrtsvertrag mit den Niederlanden[6]) vom 31. Dezember 1851; Art. 3 des Handels- und Zollvertrages mit Österreich-Ungarn[7]) vom 6. Dezember 1891, bezw. vom 25. Januar 1905; Art. 7 des Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrages mit Rumänien[8]) vom 21. Oktober 1893, bezw. v. 8. Oktober 1904; Art 7. des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Rußland[9]) vom 10. Februar 1894, bezw. vom 28. Juli 1904; Art. 8 des Handels- und Zollvertrages mit Schweden[10]) vom 8. Mai 1906; Art. 2 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit der Schweiz[11]) vom 10. Dezember 1891, bezw. vom 12. November 1904; Art. 6 des Handels- und Zollvertrages mit Serbien[12]) vom 21. August 1892, bezw. vom 29. November 1904; Art. 20 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages mit dem Königreich Siam[13]) vom 7. Februar 1862; Art. 5 des Freundschafts-, Handels- nnd Schiffahrtsvertrages mit der Türkei[14]) vom 26. August 1890.

---

[1]) Handelsverträge S. 84.
[2]) Handelsverträge S. 221.
[3]) Handelsverträge S. 293.
[4]) Handelsverträge S. 353.
[5]) Handelsverträge S. 379.
[6]) Handelsverträge S. 503.
[7]) Handelsverträge S. 568.
[8]) Handelsverträge S. 797.
[9]) Handelsverträge S. 836.
[10]) Handelsverträge S. 911.
[11]) Handelsverträge S. 971.
[12]) Handelsverträge S. 1100.
[13]) Handelsverträge S. 1133.
[14]) Handelsverträge S. 1158.

Hierher gehört auch als internationale Anerkennung des Rechts, Zölle zu erheben, die durch Abkommen v. 5. 7. 1890 betätigte Gründung eines internationalen Verbandes zum Zwecke der Veröffentlichkeit der Zolltarife.[1])

Viertes Kapitel.

Das Recht zur Fluß- und Küstenschiffahrt.

§ 18.

Das Recht zur Flußschiffahrt.

In früherer Zeit herrschte auf dem Gebiet der Flußschiffahrt der Grundsatz, daß ein Fluß einzig und allein der Hoheit des oder der betreffenden Uferstaaten unterliege, und daß diesen somit das ausschließliche Recht zustehe, die Flußschiffahrt zu regeln. Die Regelung geschah durchweg in der äußerst einseitigen Art, daß die Flußschiffahrt durch Erhebung hoher Zölle als Finanzquelle benutzt wurde. So gab es auf dem Rhein in früherer Zeit 82 Zollstationen.

Beginnend mit dem Westfälischen Frieden in Europa setzte das Bestreben ein, die Schiffahrt auf Flüssen für alle Staaten frei zu gestalten. Es sind in dieser Hinsicht vor allem im 19. Jahrhundert eine große Anzahl von Konventionen abgeschlossen worden. Hier seien nur genannt:

Der Art. 5 des Pariser Friedens von 1814, die Art. 108—117 der Wiener Kongreßakte, die Rheinschiffahrtsakte von 1831 und 1868, die Art. 15—18 des Pariser Vertrages von 1856, die Donauschiffahrtsakte von 1857 und 1865, die Art. 52—57 des Berliner Vertrages von 1878 und der Londoner Vertrag betr. die Donauschiffahrt von 1883.

Im Interesse des internationalen Handels ist in diesen Konventionen gewiß viel erreicht worden; die vollständige

[1]) Fleischmann S. 246.

Freiheit der Schiffahrt auf allen Flüssen für alle Staaten zu Kriegs- und Friedenszeiten, wie sie dem Recht auf Erschließung entsprechen würde, ist jedoch bis heute noch nicht zur Norm erhoben worden.[1])

Vielmehr beweist gerade die völkerrechtliche Regelung, die die Flußschiffahrt bis heute erfahren hat, daß die Staaten ein Recht auf Erschließung nicht anerkennen.

Einmal gilt nämlich noch heute, was 1815 der Art. 108 der Wiener Kongreßakte bestimmte: In Betracht kommen überhaupt nur die sogen. internationalen Flüsse, d. h. solche Flüsse, die die Gebiete mehrerer Staaten trennen, oder solche, die die Gebiete mehrerer Staaten durchfließen. Die sogen. nationalen Flüsse, d. h. solche Flüsse, die das Gebiet eines einzigen Staates durchströmen, fallen „vollständig und in bezug auf jede Art der Benützung unter die Territorialhoheit des sie umgebenden Staates".[2]) Die Regelung der Schiffahrt auf diesen Flüssen ist Sache des betreffenden Staates, dem folglich auch allein die Berechtigung zusteht, den Fluß andern Staaten zu verschließen oder zu öffnen. Ein Beweis aus der Praxis hierfür ist das Dekret Kaiser Don Pedro I. von Brasilien bezüglich der Freiheit der Schiffahrt auf dem Amazonenstrom.[3])

An sich ist dieses ausschließliche Recht eines Staates an seinen Flüssen durchaus einleuchtend, es ist aber gerade deswegen für unsere Beweisführung sehr wertvoll. Interessant ist in dieser Hinsicht, daß Italien zwar auf der Berliner Kongokonferenz von 1885 den Antrag stellte, „den Grundsatz der Freiheit der Schiffahrt auch auf solche Flüsse aus-

---

[1]) Caratheodory bei v. Holtzendorff Bd. 2 S. 318; Ullmann S. 339, der in Anm. 1 auch auf Oppenheim verweist.

[2]) Gareis S. 76.

[3]) Caratheodory in H. H. Bd. 2 S. 362.

zudehnen, die ausschließlich durch das Innere eines Staates strömen", daß die Konferenz indessen die Verallgemeinerung zurückgewiesen hat.[1])

Ein zweiter Punkt, der mit einem etwaigen Recht auf Erschließung unvereinbar wäre, ist die Tatsache, daß bei der internationalen Regelung der Flußschiffahrt nur die schiffbaren Flüsse, „und zwar allein deren international schiffbare Strecken"[2]) in Betracht gezogen sind, so daß man mit Recht noch heute von einem „Konventionsrhein" von Basel[3]) bis zur Mündung und von einer „Konventionsdonau" von der Iller bis zur Mündung spricht. Über den Wasserverkehr auf dem Rhein besteht z. B. von Neuhausen bis unterhalb Basel zwischen Baden und der Schweiz eine besondere Übereinkunft[4]) v. 10. 5. 1879.

Es wird im übrigen auch allgemein anerkannt, daß der Grundsatz der Freiheit der Schiffahrt nur für diejenigen Flüsse gilt, die zum Gegenstand von Konventionen gemacht worden sind.[5]) Hiermit stimmt auch v. Liszt[6]) überein, der, wie erwähnt, die Erschließung des Landes aus dem Grundbegriff des Völkerrechts folgert: „Die Durchführung des Grundsatzes setzt besondere Vereinbarungen für die einzelnen Ströme voraus, die daher auch konventionelle Ströme genannt werden".

Endlich spricht die Regelung der internationalen Flußschiffahrt insofern gegen das Vorhandensein eines Rechts auf

---

[1]) Bonfils-Grah S. 283.

[2]) Rivier S. 159.

[3]) Art. 1 der revidierten Rheinschiffahrtsakte.

[4]) Fleischmann S. 81 Anm. 4.

[5]) Gareis S. 77 u. 78.

[6]) v. Liszt S. 208.

Erschließung, als die Schiffahrt derjenigen Flüsse, über die überhaupt Vereinbarungen bestehen, eine ganz verschiedenartige Regelung erfahren hat. „Die Festsetzungen in Hinsicht auf die einzelnen Ströme . . . unterscheiden sich . . . nicht unbedeutend voneinander".[1]) Ins Gewicht fallen hier auch gewisse Differenzen zwischen Theorie und Praxis.

In der revidierten Rheinschiffahrtsakte von 1868 tritt dies so sehr zutage, daß Bonfils[2]) nicht ganz mit Unrecht sagt: „Man stellte theoretisch den Grundsatz der freien Schiffahrt für alle Flaggen auf; aber durch die Ausführungsbestimmungen wußte man ihn wieder zu beseitigen. Angesichts der Bestimmungen der Art. 15 und 22 können nur die Uferstaaten den Fluß benutzen". Die von Bonfils angezogenen Artikel bestimmen nämlich, daß die Ausstellung der sogen. Rheinschiffahrtspatente und Schiffsatteste ausschließlich der Regierung bezw. der zuständigen Behörde der Rheinuferstaaten zustehe.

Auch die Freiheit der Donauschiffahrt ist zwar in der Theorie zum Grundsatz erhoben worden, in der Praxis finden sich jedoch gewaltige Einschränkungen.

So ist an sich die Regelung der unteren Donau nach Art. 16 des Pariser Vertrages von 1856 und Art. 53 des Berliner Vertrages von 1878 der Kontrolle der europäischen Kommission unterworfen. Rußland ist es indessen gelungen,[3]) den Kiliaarm dieser Kontrolle zu entziehen und ihn der Hoheit der beiden Uferstaaten[4]) zu unterwerfen.

---

[1]) Gareis S. 79.

[2]) Bonfils-Grah S. 279.

[3]) v. Liszt S. 211; Ullmann S. 338.

[4]) Rußland und Rumänien.

Außerdem bestimmt der Art. 52 des Berliner Vertrages von 1871: „Kein Kriegsschiff darf die Donau abwärts des Eisernen Tores befahren, mit Ausnahme der leichten[1]) für die Flußpolizei und den Zolldienst bestimmten Fahrzeuge".

Aber selbst der Verkehr der Handelsschiffe auf der Donau ist tatsächlich nicht unbeschränkt.

Von der europäischen Kommission ist zwar im Jahre 1881 ein Schiffahrtsreglement ausgearbeitet worden, und dieses Reglement wurde auch am 10. 3. 1883 von der Londoner Konferenz angenommen, aber nur für den unteren Lauf der Donau,[2]) von den Mündungen bis Braila.

Für den mittleren Lauf der Donau von Braila bis zum Eisernen Tor ist zwar ebenfalls ein Reglement ausgearbeitet worden. Seine Einführung ist indessen bisher an dem Widerstande Rumäniens gescheitert,[3]) so daß wir Liszt[4]) durchaus recht geben müssen, wenn er ausführt: „Die Schiffahrt auf dem mittleren Stromlauf steht mithin auch heute noch nicht unter völkerrechtlicher Verwaltung, sondern unter dem Territorialrecht der Uferstaaten". Folglich steht es den Uferstaaten auch frei, derartige Erschwerungen der Schiffahrt für die Fahrzeuge anderer Nationen festzusetzen, daß in der Tat von einer Freiheit der Schiffahrt nicht mehr die Rede sein kann.

Ferner ist nach der von der Uferstaatenkommission[5]) im Jahre 1857 ausgearbeiteten Schiffahrtsakte die Fahrt zwischen den einzelnen Donauhäfen ein Privileg der Uferstaaten, während für die Schiffe der andern Nationen nur die Fahrt vom offenen

---

[1]) vgl. Art. 19 des Pariser Vertrages von 1856.

[2]) v. Liszt S. 211; Albert Zorn S. 173.

[3]) Albert Zorn S. 173 u. 174.

[4]) v. Liszt S. 211.

[5]) Art. 7 des Berliner Vertrages von 1856.

Meer bis zu einem Donauhafen oder umgekehrt offen gelassen wurde. Dieses Reglement wurde zwar von den an der Pariser Konferenz von 1858 teilnehmenden Staaten nicht angenommen; es befindet sich jedoch in Österreich-Ungarn noch heute als Akte v. 9. 1. 1858 in Kraft.[1])

Tatsächlich unterliegt heute die Donauschiffahrt drei verschiedenen Autoritäten[2]): „Der untere Lauf der Donau, von den Mündungen an bis nach Braila, steht unter Aufsicht der europäischen Kommission, die mittlere Donau, von Braila bis zum Eisernen Tor, wird von einer gemischten Kommission unter dem Vorsitze Osterreich-Ungarns überwacht, und die obere Donau steht unter der Kontrolle der Uferstaaten. In dieser Ordnung der Verhältnisse liegt eine Quelle von Streitigkeiten". Wir brauchen dem Schlußsatz Bonfils' nur hinzuzufügen, daß in dieser Ordnung naturgemäß auch eine Quelle von Beschränkungen der freien Schiffahrt liegt.

Auch die Elbe ist noch nicht vollständig erschlossen. Durch Art. 1 der Elbschiffahrtsakte[3]) v. 23. 6. 1823 ist die Schiffahrt von einem Uferstaate zum andern (cabotage) auf der ganzen Elbe ausschließlich den Staatsangehörigen der Uferstaaten vorbehalten worden. Dieses Recht ist auch durch § 3 der Additionalakte[4]) zur Elbschiffahrtsakte v. 13. 4. 1844 ausdrücklich aufrechterhalten worden.

In ähnlicher Weise spricht sich die zwischen Oldenburg und Schweden-Norwegen ausgewechselte Erklärung[5]) v. 23. 6. 1859 aus.

---

[1]) v. Liszt S. 209 u. 210.

[2]) Bonfils-Grah S. 280.

[3]) Handelsverträge S. 780.

[4]) Handelsverträge S. 784.

[5]) Handelsverträge S. 545.

Auch die Konventionen über die beiden großen afrikanischen Flüsse, den Kongo und den Niger, weisen eine Verschiedenartigkeit der Behandlung der Schiffahrt auf. Die Schiffahrtsverhältnisse auf diesen beiden Strömen sind durch die Art. 13—25, bezw. die Art. 26—33 der Generalakte der Berliner Kongokonferenz von 1885 geregelt worden. Während aber der Kongo nach Maßgabe des Art. 22 auch den Kriegsschiffen der Signatarmächte offensteht, findet sich in der Nigerschiffahrtsakte eine derartige Bestimmung nicht. v. Liszt und Zorn[1]) behandeln zwar diese Frage nach Analogie des Art. 22 der Kongoschiffahrtsakte; unseres Erachtens liegt aber hierzu absolut kein Grund vor.

Die beiden angezogenen Akte unterscheiden sich auch hinsichtlich der Ausübung der Kontrolle. Während die Aufsicht über die Kongoschiffahrt einer internationalen Kommission übertragen worden ist, steht die Überwachung der Nigerschiffahrt den Uferstaaten, d. h. Frankreich und England zu.[2])

Es würde zu weit führen, hier die Schiffahrtsverhältnisse auf sämtlichen außereuropäischen Flüssen zu untersuchen. Sie würden weitere Beweise für die Richtigkeit unserer Behauptungen erbringen.

Wir wollen zum Schlusse noch erwähnen, daß in einigen Ländern nur bestimmte Flüsse dem internationalen Verkehr geöffnet worden sind. Bestimmungen, die auf eine derartige Regelung hinweisen, finden wir u. a.

in Art. 2 des Freundschafts-, Handels-, Schiffahrts- und Konsularvertrages zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Nicaragua vom 4. Februar 1896[3]) und in Art. 8 des Freundschafts-, Handels- und

[1]) v. Liszt S. 212; Albert Zorn S. 174; anders Bonfils-Grah S. 283.

[2]) vgl. Bonfils-Grah S. 283; Caratheodory in H. H. Bd. 12 S. 373.

[3]) Handelsverträge S. 492.

Schiffahrtsvertrages zwischen Deutschland und Persien[1]) vom 11. Juni 1873. In Siam dürfen nach Art. 16 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages zwischen den Staaten des Zollvereins und dem Königreich Siam[2]) vom 7. Februar 1862 Kriegsschiffe den Fluß nur bis Paknam befahren; wollen sie aber bis Bangkok hinaufgehen, so ist eine Benachrichtigung der siamesischen Behörden erforderlich.

Auch für Handelsschiffe hat das Königreich Siam im Anschluß an den oben bezeichneten Vertrag eine Reihe von Handelsbestimmungen[3]) erlassen.

Die vorstehenden Ausführungen beweisen also, daß sich auch die Regelung, die die Flußschiffahrt erfahren hat, mit einem Recht auf Erschließung in Widerspruch befindet. Gäbe es ein solches Recht, so wäre nicht nur die Regelung der Schiffahrt auf den einzelnen Flüssen überflüssig, die aufgezählten Verschiedenartigkeiten würden geradezu gegen das Völkerrecht verstoßen.

§ 19.

Das Recht zur Küstenschiffahrt.

Die Freiheit des Meeres ist heute von den Völkerrechtssubjekten durchweg anerkannt. Eine Ausnahme erleidet dieser Grundsatz aber bezüglich der Küstengewässer, an denen allgemein dem Uferstaat gewisse ausschließliche Rechte zugesprochen werden.

Das erscheint nach Liszt[4]) begründet einmal durch das Schutzbedürfnis des Uferstaates und ferner durch dessen Macht, dieses Bedürfnis zu sichern.

---

[1]) Handelsverträge S. 788.

[2]) Handelsverträge S. 1133.

[3]) Handelsverträge S. 1143.

[4]) v. Liszt S. 87.

Es hat sich in der Wissenschaft ein großer Streit darüber erhoben, ob sich das Recht eines Staates an seinen Küstengewässern als dingliches Recht[1]) charakterisiert, ob es sich als sogen. Gebietshoheitsrecht[2]) darstellt, oder ob dem Uferstaat überhaupt nur gewisse begrenzte Hoheitsrechte[3]) an den Küstengewässern zuzugestehen sind.

Eine eingehende Behandlung dieser Frage würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit überschreiten. — Wir müssen daher auf eine Auseinandersetzung darüber verzichten, ob dem Uferstaate das ausschließliche Recht an seinen Küstengewässern zuzusprechen ist, ob er also in der Lage ist, die Durchfahrt aller ausländischen Schiffe[4]) zu verbieten, oder ob die Durchfahrt gestattet werden muß und lediglich der Aufenthalt, insbesondere das Recht zur Küstenfrachtfahrt der Hoheit der Uferstaaten unterliegt.[5])

Wir müssen uns damit begnügen, auf die gründlichen mit Beispielen verknüpften Darlegungen Heilborns[6]) hinzuweisen und dementsprechend unsere Ansicht dahin festzulegen, daß die Durchfahrt zwar in der Regel gestattet wird, daß aber keineswegs ein rechtlicher Anspruch auf die Durchfahrt besteht.

Für unsere Arbeit ist es auch ausreichend, daß überhaupt gewisse von den Völkerrechtssubjekten anerkannte ausschließliche Hoheitsrechte der Staaten an den Küsten-

---

[1]) So Heilborn, System S. 43 ff.

[2]) Die Verfechter beider Ansichten bei Bonfils-Grah S. 273.

[3]) v. Liszt S. 87.

[4]) Ullmann S. 292; Alb. Zorn S. 71; Gareis S. 85; Heilborn S. 48.

[5]) Bonfils-Grah S. 274; v. Liszt S. 87; Rivier S. 135.

[6]) Heilborn, System S. 48 ff.

gewässern bestehen; denn die Ausübung dieser Hoheitsrechte ist unvereinbar mit einem Recht auf Erschließung, das die bedingungslose Eröffnung der Küste erheischen würde. Wir fahren also in unserm Beweis, daß ein solches Recht auf Erschließung von den Staaten nicht gewollt ist, fort, wenn wir darlegen, daß auch heute noch die oben bezeichneten Hoheitsrechte seitens der Staaten zur Ausübung gelangen.

Wie wir oben schon erwähnten, haben eine Reihe von Staaten nur eine ganz bestimmte Zahl ihrer Häfen dem internationalen Verkehr geöffnet, während sie einstweilen noch die übrigen Häfen der inländischen Schiffahrt vorbehalten. Das Anlaufen von Häfen, die den ausländischen Schiffen verschlossen sind, ist nur dann gestattet, wenn stürmisches Wetter oder irgendein Unfall hierzu nötigen.[1])

Im einzelnen müssen wir hier auf die Behandlung der Vertragshäfen bei der Erörterung des Rechts zur Niederlassung verweisen.

Hierher gehört auch das Gebiet der Küstenfrachtfahrt, dessen Regelung nach allgemeiner Staatenpraxis ausschließlich der Gewalt des Küstenstaates unterworfen ist.

So hat Belgien die Küstenfrachtfahrt ganz freigegeben, während sie die Vereinigten Staaten unbedingt verbieten.[2]) Gäbe es ein Recht auf Erschließung, so wäre jede Bestimmung, die einem andern Lande das Recht zur Küstenfrachtfahrt einräumt, überflüssig; denn dieses Recht würde ipso iure allen Staaten zustehen.

In Wirklichkeit wird das Recht zur Küstenfrachtfahrt entweder ganz oder mit Einschränkungen erteilt, oder aber auch

[1]) vgl. u. a. Art. 14 des Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Japan v. 4. 4. 1896 (Handelsverträge S. 353).

[2]) Bonfils-Grah S. 353.

ganz versagt. Es wird also zum Ausdruck gebracht, daß die Regelung dieser Frage allein Sache des einzelnen Staates ist.

Den besten Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung und damit ein wirksames Argument gegen das Recht auf Erschließung bildet die Stellungnahme des Deutschen Reichs zu der Küstenfrachtfahrt.

In Deutschland steht das Recht, Güter in einem deutschen Seehafen zu laden und nach einem andern Seehafen zu befördern, um sie daselbst auszuladen (Küstenfrachtfahrt), ausschließlich deutschen Schiffen zu; die Befugnis dazu kann aber durch Staatsvertrag oder durch kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrates eingeräumt werden.[1])

Nach Fleischmann[2]) ist die Küstenfrachtfahrt durch kaiserliche Verordnung den Schiffen von Belgien, Brasilien, Dänemark, Großbritannien, Italien, Schweden-Norwegen und den Niederlanden eingeräumt.

Bei der Regelung der Küstenfrachtfahrt in den Staatsverträgen des Deutschen Reiches finden wir große Verschiedenheiten: Die Schiffe Österreich-Ungarns und Rumäniens sind in derselben Weise zugelassen wie inländische Schiffe. Einzig und allein diesen beiden Ländern gegenüber hat also tatsächlich eine vollständige Erschließung stattgefunden. Den meisten Ländern, nämlich Ägypten, Argentinien, Ecuador, Griechenland, Honduras, Italien, Japan, Columbien, Mexiko, Nikaragua, Persien, Salvador, Siam, Türkei und Zanzibar ist die Küstenfrachtfahrt nur nach dem Prinzip der Meistbegünstigung gewährt worden.

Allen übrigen hier nicht genannten Ländern, so z. B.

---

[1]) Reichsgesetz v. 22. 5. 1881 (RGBl. S. 97).

[2]) Fleischmann S. 270.

Spanien,[1]) steht das Recht zur Küstenfrachtfahrt mangels einer besonderen Vereinbarung nicht zu. Ausdrücklich versagt ist die Küstenfrachtfahrt: Rußland[2]) und Uruguay.[3])

§ 20.

Das Recht zur Küstenfischerei.

Ebenso wie hinsichtlich der Küstenschiffahrt wird auch an den Erzeugnissen des Meeres in den Küstengewässern von Theorie[4]) und Praxis ein Hoheitsrecht des Uferstaates anerkannt. Und zwar wird dieses Hoheitsrecht nicht erst dann als bestehend angesehen, wenn der betreffende Staat allen Ausländern gegenüber ein diesbezügliches Verbot erlassen hat, so daß also bei Nichtvorhandensein eines solchen Verbotes Freiheit der Küstenfischerei bestehen würde. Wie Heilborn[5]) sehr richtig nachgewiesen hat, existiert ein ausschließliches Hoheitsrecht des Uferstaats vielmehr ohne weiteres.

Es besteht also für die Staaten das unbeschränkbare Recht, den Fischfang in den Küstengewässern autonom zu regeln. Griechenland, Portugal und die Vereinigten Staaten von Nordamerika[6]) haben die Küstenfischerei freigegeben.

---

[1]) s. Fleischmann S. 270.

[2]) Art. 13 des Vertrages v. 10. 2. 1894 bezw. 28. 7. 1904 (Handelsverträge S. 836).

[3]) Art. 3 des Vertrages v. 20. 6. 1892 (Handelsverträge S. 1260).

[4]) Heilborn S. 42; Bonfils-Grah S. 274; Ullmann S. 366; Gareis S. 84 u. 85; vgl. v. Liszt S. 88; Albert Zorn S. 71; Rivier S. 134; vgl. die bei Bonfils-Grah S. 274 angegebenen Verträge.

[5]) Heilborn S. 42 Anm. 2.

[6]) Ullmann S. 366.

Bei den übrigen Staaten bleibt sie mangels vertraglicher Vereinbarungen den Angehörigen der Uferstaaten ausschließlich vorbehalten.

In einigen Verträgen des Deutschen Reichs finden wir ausdrückliche dahingehende Bestimmungen:

Art. 1 des Schiffahrtsvertrages mit Belgien[1]) v. 28. März 1863 Art. 13 des Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrages mit Rumänien[2]) v. 21. Oktober 1893, bezw. 8. Oktober 1904; Art. 13 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Rußland[3]) v. 10. Februar 1894 bezw. v. 28. Juli 1904; Art. 13 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Schweden[4]) v. 8. Mai 1906; Art. 9d des Handels- und Zollvertrages mit Serbien[5]) v. 21. August 1892 bezw. 29. November 1904.

Das deutsche Strafgesetzbuch[6]) befindet sich daher auch keineswegs im Widerspruch mit den völkerrechtlichen Pflichten des Deutschen Reichs, wenn es bestimmt: „Ausländer, welche in deutschen Küstengewässern unbefugt fischen, werden mit Geldstrafe bis zu 600 Mk. oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft".

Fünftes Kapitel.

Das Gesandtschaftsrecht.

§ 21.

Bei flüchtiger Betrachtung könnte es scheinen, als ob die Regelung, die das Gesandtschaftswesen im Laufe der Zeit erfahren hat, einen Beweis für die Existenz des Rechts

[1]) Handelsverträge S. 59.
[2]) Handelsverträge S. 797.
[3]) Handelsverträge S. 836.
[4]) Handelsverträge S. 911.
[5]) Handelsverträge S. 1100.
[6]) RStGB. § 296a.

auf Erschließung liefere. Sehr mit Recht hat aber Rivier[1]) darauf hingewiesen, daß das Gesandtschaftsrecht in gewisser Weise einen Zwiespalt zwischen dem Recht auf Unabhängigkeit und dem Recht auf Verkehr darstelle, einen Zwiespalt, der allenthalben besteht und der, wie wir schon verschiedentlich gesagt haben, dieses Recht auf Erschließung illusorisch macht, weil die Tatsache der Unabhängigkeit der Staaten nicht zu bestreiten ist.[2])

Wir wollen hier im Interesse der Kürze der Darstellung keine Untersuchung darüber anstellen, wem überhaupt das sogen. Gesandtschaftsrecht zusteht, ob dieses insbesondere nur den souveränen Staaten zuzubilligen ist. Wir gestehen es nach unseren Ausführungen über die Subjekte des Völkerrechts im ersten Teil der Arbeit logisch allen Staaten zu und werden hierin durch die völkerrechtliche Praxis bestärkt.

Man unterscheidet ein aktives und ein passives Gesandtschaftsrecht,[3]) das durch Gewohnheit und Rechtsnormen seit langen Zeiten fest begründet ist.[4]) Wir müssen bei der Bezeichnung „Gesandtschaftsrecht" kurz verweilen, weil das Vorhandensein z. B. eines aktiven Gesandtschaftsrechts, also eines rechtlichen Ausspruches, eine bestimmte Person als Gesandten zu entsenden, allerdings eine starke Stütze für ein Recht auf Erschließung bilden würde. Es ist aber festzustellen,

---

[1]) Rivier S. 260.

[2]) Heilborn S. 181.

[3]) Albert Zorn S. 89; v. Liszt S. 116; Heilborn S. 180 u. 182; Ullmann S. 164; Bonfils-Grah S. 357; Gareis S. 113; Rivier S. 259.

[4]) Albert Zorn S. 92; Heilborn S. 180; Ullmann S. 163; Bonfils-Grah S. 355.

daß die Bezeichnung „Gesandtschaftsrecht", der F. v. Martens[1]) in seinen Definitionen Ausdruck verleiht, schief ist, daß es sich nämlich bei dem sogen. Gesandtschaftsrecht, wie Heilborn[2]) sehr klar ausführt, lediglich um eine Fähigkeit handelt, Gesandte zu entsenden bezw. zu empfangen. Diese Fähigkeit begreift aber keineswegs eine Pflicht in sich.[3]) Will aber ein Staat von dieser Fähigkeit Gebrauch machen, so handelt es sich bei seinem aktiven Gesandtschaftsrecht, also bei der Ernennung seiner Gesandten, um einen rein innerstaatlichen Akt, da der Staat durch die Annahme von Gesandtschaften auf gewisse Hoheitsrechte Verzicht leistet.[4])

Umgekehrt besteht auch passiv keine Gesandtschaftspflicht. Vielmehr unterliegt auch diese Frage allein der Entscheidung des einzelnen Staates,[5]) vorausgesetzt, daß nicht hierüber vertragliche Abmachungen getroffen worden sind.[6])

Die Richtigkeit unserer Behauptung ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Berechtigung jedes Staates, bestimmte Personen als Gesandte abzulehnen.[7])

Die Ausübung dieser Berechtigung ist nicht etwa an das Vorhandensein ganz bestimmter Gründe, wie Vornahme von feindseligen Handlungen seitens des als Gesandten Bezeichneten,

---

[1]) s. Heilborn S. 181 u. 182.

[2]) Heilborn S. 181.

[3]) Ullmann S. 165; Rivier S. 260; Geffcken in H. H. Bd. 3 S. 629.

[4]) Heilborn S. 185; Ullmann S. 174; Rivier S. 269; Geffcken in H. H. Bd. 4 S. 624ff.

[5]) Albert Zorn S. 92 u. 93; Heilborn S. 183.

[6]) Ullmann S. 166.

[7]) Albert Zorn S. 93; Ullmann S. 174; Bonfils-Grah S. 359; Rivier S. 269; Geffcken in H. H. Bd. 3 S. 632 u. 633; anders Gareis S. 114 u. 115.

geknüpft. Hier können vielmehr die verschiedenartigsten Motive maßgebend sein; so sind Gesandte abgelehnt worden aus religiösen[1]) und sozialen Gründen,[2]) ferner aus politischen Gründen,[3]) selbst wegen politischer Stellungnahme gegen „den Vater ... eines befreundeten und benachbarten Souveräns“;[4]) so werden eigene Staatsangehörige nach allgemeinem Brauch nicht als Gesandte zugelassen.[5])

Aus der Tatsache der Berechtigung, bestimmte Personen als Gesandte abzulehnen, erklärt sich auch allein der völkerrechtlich anerkannte Brauch der vorherigen Anfrage (demande d'agréation), ob eine bestimmte, vorgeschlagene Persönlichkeit dem Empfangsstaat genehm ist.[6])

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich des weiteren — und das spricht am eindrucksvollsten gegen die Existenz eines Rechts auf Erschließung — die von der Praxis durchweg und von der Theorie auch fast allgemein anerkannte Rechtsnorm, daß der vom Absendestaat benannten Persön-

---

[1]) Ablehnung des katholischen Grafen v. Westphalen durch den König von Hannover im Jahre 1847; Geffcken in H. H. Bd. 3 S. 632.

[2]) Fall des Mr. Keiley in Österreich 1885; Geffcken in H. H. Bd. 3 S. 633.

[3]) Fall des Barons v. Martens in Sardinien 1820; Geffcken in H. H. Bd. 3 S. 632.

[4]) Fall des Mr. Keiley in Österreich 1885; Geffcken in H. H. Bd. 3 S. 633.

[5]) Albert Zorn S. 94; v. Liszt S. 118; Ullmann S. 174; Bonfils-Grah S. 360; Gareis S. 115; Geffcken in H. H. Bd. 3 S. 631. Den entgegengesetzten Standpunkt nahm Afghanistan ein, vgl. Geffcken in H. H. Bd. 3 S. 631.

[6]) Albert Zorn S. 93; v. Liszt S. 118; Ullmann S. 174; Bonfils-Grah S. 360; Gareis S. 115; Rivier S. 269; Geffcken in H. H. Bd. 3 S. 632 u. 633.

lichkeit erst durch die Annahme des Beglaubigungsschreibens die völkerrechtliche Eigenschaft als Gesandter zukommt,[1]) daß deren völkerrechtliche Tätigkeit auch erst mit der Annahme des Abberufungsschreibens endigt.[2])

Es sei nicht vergessen, darauf hinzuweisen, daß die Rechtsverhältnisse der Konsuln in ganz ähnlicher Weise wie die der Gesandten gegen ein Recht auf Erschließung sprechen.

Schluß.

Das zu unserer Beweisführung herangezogene Material ist keineswegs erschöpfend. So sei nur noch darauf hingewiesen, daß neuerdings der Erschließung der Länder auf dem Luftwege die größten Schwierigkeiten bereitet werden. An der russischen Grenze wurden sogar wiederholt deutsche Ballons beschossen, und die Behandlung deutscher Flieger bei Gelegenheit ihrer Notlandung auf französischem Gebiet ist noch in aller Erinnerung.

Immerhin erscheint uns der angeführte Stoff ausreichend, um die Existenz eines Rechts auf Erschließung im Völkerrecht leugnen zu können.

Die Folgen der Negierung dieses Rechts liegen auf der Hand: Kein Staat hat die Befugnis, einen andern auch nur zur kleinsten Erschließung seines Landes zu zwingen, und umgekehrt besitzt jeder Staat das Recht, sich entweder ganz oder nur einzelnen Staaten gegenüber oder nur auf einzelnen Gebieten abzuschließen.

---

[1]) Albert Zorn S. 94; v. Liszt S. 117 u. 118; Ullmann S. 174 und 175; Rivier S. 273; anders seiner oben gekennzeichneten Stellungnahme entsprechend Gareis S. 117.

[2]) v. Liszt S. 118; Rivier S. 290.

Wie die Darlegungen des ersten Teiles unserer Arbeit ergeben, finden unsere Ausführungen, wie das Völkerrecht in seiner Gesamtheit, nur Anwendung auf „Staaten". Dem Negerstamme kann, weil ihm die völkerrechtliche Persönlichkeit fehlt, der Schutz des Völkerrechts nicht zugebilligt werden. Bei einer ihm gegenüber vorgenommenen gewaltsamen Erschließung kann nicht von einer Völkerrechtswidrigkeit gesprochen werden.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.